# حكم الإنجاب بالتلقيح الصناعى

إعداد الدكتور

## محمد زين العابدين

أستاذ القانون الجنائى المساعد
كلية الشريعة والقانون بأسيوط

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة

**الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد وإمام المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمين.**

**وبعد**

فمما لا شك فيه أن للتقدم الطبى أو التقنية الحديثة أثرهما النافع فى المجالات المختلفة وخاصة فى مجال العلاج للعديد من الأمراض المختلفة وخاصة فى مجال التلقيح الصناعى حيث كان لهذه التقنية الحديثة فى هذا المجال دور كبير فى علاج بعض الحالات التى تمثل عائقاً فى مجال الإخصاب أو الإنجاب أثناء الحياة، كما هو الحال بالنسبة للعقم وعدم الإخصاب الذى يمثل فى حد ذاته مرضاً من الأمراض التى تعوق الإنجاب[١]، حيث أمكن عن طريق التقنية الحديثة معالجة ذلك بإجراء التلقيح الصناعى الداخلى أو الخارجى للتغلب عليه أثناء حياة الزوجين.

إلا أن شطط مثل هذه التقنيات قد يتخذ فى بعض الأحوال منعطفاً آخر يخرج به عن نطاق الأهداف العلاجية لتحقيق بعض الأهداف الأخرى التى تمتد إلى ما بعد الوفاة وبعد انقطاع العلاقة الزوجية بموت الزوج أو وفاته أياً كان الباعث وأياً كان الهدف، أى سواء كان من أجل الحصول على الولد، أو الحصول على المال، أو مجرد الإبقاء على ذكرى الزوج

---

(١) د/البار– طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص٩٨ ط٢ (١٩٩٠م) ، التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية فى الطب والدين للشيخ/عرفان سليم العشا حسونه ص٥٢وما بعدها الطبعة الأولى(٢٠٠٦م)

المتوفى والذى يقترن غالباً بإنجاب الولد من المتوفى بعد حياته، أو غير ذلك من البواعث أو الأهداف التى تتعلق بالتلقيح أو الإنجاب بعد الوفاة، الأمر الذى يمكن القول بأن الإنجاب أو التلقيح بعد الوفاة يمثل منطلقاً للعديد من المشاكل الشرعية والقانونية وأيضاً الاجتماعية والأخلاقية أيا كانت صورته، أى سواء كان يتعلق بتلقيح الزوجة بنطفة زوجها التى أخذت منه فى حياته وتم الاحتفاظ بها فى بنوك النطف أو الأجنة لإتمام عملية الإخصاب وبالتالى الإنجاب من بعد وفاته، أو كان يتعلق بحمل اللقيحة المخصبة بمائه فى حياته وأودعت هذه البنوك لتحملها الزوجة فى رحمها لاستنباتها من بعد وفاة الزوج، أو فى رحم غيرها لاستنباتها أيضاً حتى ولادتها وهو ما يسمى بالرحم البديل، أو الأمهات البديلة، أو الرحم المستأجر، فأياً كانت الصورة أو الطريقة أو الكيفية التى يتم بها الإنجاب بالتلقيح بعد الوفاة أو حمل اللقيحة فى الرحم لاستنباتها وولادتها، فإن هذه العمليات قد أثارت العديد من المشاكل المختلفة أياً كانت فى المجال الشرعى أو القانونى الأمر الذى كان محل اعتبار فى إلقاء الضوء على عمليات الإنجاب بعد الوفاة من جانب، وبيان موقف كل من الفقه الشرعى والقانونى من شرعية أو عدم شرعية هذه العمليات وكذلك القضاء من جانب آخر، وذلك من خلال بحث هذا الموضوع فى الفصول والمباحث التالية التى تمثل الإطار الشرعى والقانونى لموضوع الإنجاب بعد الوفاة وحكم ذلك فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى أما عن المنهج الذي انتهجه في هذا البحث فإنني- بعون الله وتوفيقه- سوف أقسم البحث أولاً إلى عدة فصول تتضمن بين طياتها العديد من المباحث والمطالب المختلفة التي تعالج موضوعات أو جزئيات كل فصل أو مبحث على حده

موضحاً من خلالها آراء كل من شراح القانون وأيضاً فقهاء الشريعة أو رجال الفقه الإسلامي في كل مسألة أتعرض لها مؤيداً ذلك ببعض النصوص الواردة في كتب الفقه أو المصادر الشرعية مع بيان ما ورد من آراء الفقهاء وتعليقاتهم خاصة وأن هذه المسائل التي تمثل مضمون هذا البحث تعد من المستجدات التي تمخضت عن التقدم الطبي الذي حدث في مجال التلقيح الصناعي بالإنجاب والذي لم يكن معهوداً لدى فقهاء الشريعة القدامى بالصورة التي عليها الآن، بالإضافة إلى بيان موقف علماء الفقه الإسلامي المعاصرين، ثم أقوم بعقد موازنة بعد ذلك لبيان أوجه الاتفاق أو الاختلاف بين كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وقد تفرض علينا ضرورة البحث في بعض الأحوال الاستطراد في بعض المطالب لمعالجة بعض المسائل أو كشف النقاب عن المسائل أو الجزئيات التي لها صلة بموضوع البحث لاستيفائه بصورة أفضل وأكمل، ثم أنهي البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتمخضة عن هذا البحث، وهذا كله سوف يظهر جليًّا- بعون الله وتوفيقه- من خلال خطة البحث التالية:

# خطة البحث

**الفصل التمهيدي:** بيان مفهوم الانجاب بالتلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج، وكيفيته وعلاقته بغيره من أنواع التلقيح الأخرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

**المبحث الأول:** مفهوم الإنجاب بالتلقيح بعد وفاة الزوج وكيفيته والباعث عليه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

موازنة

**المبحث الثاني:** كيفية التلقيح بماء الزوج أو غرس اللقيحة والباعث عليه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

**المطلب الأول:** كيفية التلقيح الصناعي للزوجة بعد وفاة الزوج

**المطلب الثاني:** الباعث على التلقيح الصناعي

**المطلب الثالث:** علاقة التلقيح الصناعي بعد الوفاة ببنوك النطف أو الأجنة أو وسائل حفظ الأنسجة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

**المطلب الرابع:** معطيات العلاقة بين التلقيح بعد الوفاة وبنوك النطف والأجنة أو وسائل حفظ الأنسجة [ المشاكل التي تثيرها العلاقة بين التلقيح الصناعي بعد الوفاة ووسائل حفظ النطف أو الأنسجة]

**المطلب الخامس:** علاقة التلقيح الصناعي بعد الوفاة بغيره من ألوان التلقيح في الحالات الأخرى وبيان ما يشتبه وما يختلف معها فيه

**المطلب السادس:** مدى علاقة التلقيح بعد الوفاة بالعقم أو عدم الإخصاب

# الفصل الأول

## حالات التلقيح الصناعي بعد الوفاة للإنجاب [ تصوراتها أو فروضياتها وحقائقها] وموقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي منها

**المبحث الأول:** التلقيح الصناعي للنطفة غير الملقحة للزوج المتوفى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

**موازنة**

**المبحث الثانى:** التلقيح الصناعى بغرس اللقيحة المخصبة فى رحم الزوجة لاستنباتها بعد وفاة الزوج فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

**موازنة**

**الفصل الثانى:** موقف الفقه والقضاء من عمليات التلقيح الصناعى بعد الوفاة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

**المبحث الأول:** موقف الفقه من تلقيح الزوجة بنطفة زوجها المتوفى

**موازنة**

**المبحث الثانى:** الموقف الفقهى من زوع اللقيحة فى رحم الزوجة بعد وفاة الزوج أو فى رحم غيرها كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى [ استنبات الجنين أو اللقحية المخصبة حال حياة الزوج في رحم الزوجة بعد وفاة زوجها أو في رحم امرأة أخرى]

**المطلب الأول:** موقف الفقه القانونى من زرع اللقيحة المخصبة حال الحياة في رحم الزوجة بعد وفاة الزوج

**المطلب الثانى :** موقف الفقه الإسلامى من زرع اللقيحة المخصبة فى رحم الزوجة بعد وفاة الزوج

**موازنة**

**المبحث الثالث:** موقف الفقه من زرع اللقيحة فى رحم امرأة أخرى لاستنباتها فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

**موازنة**

# الفصل التمهيدى

## بيان مفهوم الإنجاب بالتلقيح الصناعى بعد وفاة الزوج، وكيفيته، وعلاقته بغيره من أنواع التلقيح الأخرى في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

**تمهيد:**

لما كان الإنجاب بالتلقيح الصناعي يختلف من حيث شكله أو كيفيته- وخاصة بعد وفاة الزوج- مع التلقيح الطبيعي بصورته المعهودة كان من الجدير بنا أولاً إلقاء الضوء على بيان مفهوم كل منهما حتى يتجلى وجه الفرق بينهما وذلك في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وثانياً بيان علاقة هذا النوع من التلقيح بغيره من أنواع التلقيح الأخرى أيا كانت طبيعتها وأيا كانت مسمياتها في إطار كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك من خلال ما تضمنه هذا الفصل من مباحث ومطالب، وعلى ضوء ذلك فإننا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

**الأول:** في مفهوم الإنجاب بالتلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

**والثاني:** في كيفية التلقيح بماء الزوج بعد وفاته والباعث عليه، وعلاقة التلقيح بغيره من أنواع التلقيح الأخرى وذلك من خلال ستة مطالب وذلك على الوجه التالي

# المبحث الأول

# مفهوم الإنجاب بالتلقيح الصناعى بعد وفاة الزوج وكيفيته والباعث عليه

# في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

## أولاً: في القانون الوضعى:

عُرِّفَ الإنجاب بعد وفاة الزوج بعدة تعريفات:

فقد عرفه البعض بأنه :" تؤخذ الحيوانات المنوية من الرجل أثناء الحياة الزوجية قبل الموت ويحتفظ بها في مصرف أو بنك مخصص لذلك، وبعد انتهاء الحياة الزوجية تعمد الزوجة إلى استرجاع " المني" أو إجراء عملية التلقيح ليتم لها الحمل وذلك لعدم إنجابها من زوجها أثناء الحياة الزوجية لمانع لديه- كمرض أو نحوه- رغبة منها في الإنجاب من زوجها المتوفى(١).

كما عرفه البعض الآخر بأنه :" قيام الزوجة بالعمل على تخصيب بويضة تؤخذ منها بتلك النطفة المذكرة لزوجها المطلق أو المتوفى والمحفوظة في البنك ثم غرسها في رحمها"(٢).

والواقع أن هذين التعريفين شابهما لون من القصور، فالأول هو تعريف بالكيفية، والثاني تعريف جامع لحالتي الوفاة والطلاق، أي بين التلقيح في

---

(١) انظر د/ شوقي زكريا الصالحي- التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص٤٤ ط (٢٠٠١م).

(٢) انظر د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢٤٤ طبعة (٢٠٠٦م) دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

حالة الوفاة وحال الحياة الأمر الذي يتطلب منا محاولة إيجاد تعريف جامع شامل لكل صوره والباعث عليه وأيضاً لكيفيته ومن هنا يمكن القول بأن الإنجاب بعد وفاة الزوج يعني: "تخصيب بويضة الزوجة المتوفى عنها زوجها بمائه الذى احتفظ به فى البنك المخصص لذلك حال حياته عن طريق التلقيح الصناعى تلقيحاً داخلياً أو خارجياً لحمل اللقيحة المخصبة بمائه أو استنباتها فى رحم الزوجة أو غيرها بعد وفاته بهدف الحصول على نسل من زوجها المتوفى أو الاستئثار بجزء من التركة أو نحو ذلك".

**والمقصود بالتخصيب:** هو اللقاء الذى تجتمع فيه بويضة الزوجة بماء الزوج بعد وفاته- بواسطة أهل الخبرة- فى أنبوب أو مختبر لتلقيح هذه البويضة خارجياً، أو داخلياً عن طريق دفع أو حقن ماء الزوج فى رحم الزوجة[1] أو استدخاله[2] لإتمام عملية التلقيح داخل الرحم بعد حياته[3]-

(١) والتلقيح الخارجى هو ما يسمى بالتلقيح خارج الجسم، والداخلى: وهو الذى يقوم على استدخال أو دفع ماء الرجل إلى فرج المرأة -بوسيلة صناعية كالحقن ونحوه.
انظر: فى مفهوم كل من النوعين د/محمد على البار -طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص٥٥، ٦١ ط: (١٩٩٠م) ط: ثانية.

(٢) وهو اللفظ المعول عليه لدى فقهاء الشريعة فى حالة تخصيب بويضة الزوجة بماء الزوج بغير الطريق الطبيعى، انظر د/ محمد سلام مدكور – الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى ص١٣٤ط: أولى ١٩٦٩م، أيضاً ص ٧ من البحث.

(٣) أى سواء كان تخصيب هذه اللقيحة بمائه فى حياته واحتفظ بها فى بنوك الأجنة ، أو كان قد احتفظ فقط "بمنية" أو "بمائه" فى بنك النطف ثم طالبت الزوجة البنك بهذا الماء لتخصيب بويضتها عن طريق التلقيح الخارجى بعد وفاته ثم حمل هذه اللقيحة فى رحمها، أو فى رحم امرأة أخرى غير الزوجة-فى حالة وجود مرض أو مانع يمنع الزوجة من حمل هذه اللقيحة؛ أو قد يكون عن طريق طلب أهل الزوج المتوفى لحمل هذه اللقيحة المخصبة فى رحم امرأة أخرى غير الزوجة إما بطريق التبرع أو الاستئجار [استئجار الرحم] وغالباً ما يكون راجعاً إلى اعتبارات مالية يستفيد =

وذلك بعد أنقطاع الحياة الزوجية بينهما بالوفاة انقطاعاً[١] غير قابل لعودة هذه الحياة مرة ثانية[٢]، وذلك لتحقيق غرض معين كالإنجاب أو غيره[٣].

**ثانياً: فى الفقه الإسلامى:**

أما فى الفقه الإسلامى فإنه يمكن القول بأن مفهوم الإنجاب بعد وفاة الزوج لا يكاد يخرج فى معناه عن المفهوم المشار إليه آنفا فى المجال القانونى وإن كان هناك اختلاف فيما يتعلق بالأسلوب أو الكيفية التى يتم بها هذا التلقيح، حيث أن الفقهاء دائماً يعبرون باستخدام بعض الألفاظ أو المصطلحات التى كانت فى مفهومهم قاصرة عليها

---

= منها الأهل بسبب الإنجاب ، وأيا كان الحال فإن هذه الصور تثير العديد من المشاكل القانونية والشرعية بشأن التلقيح بعد الوفاة. انظر ص ٨٠، ١٠٩ ، ١٣٦، ١٥٥ وما بعدها من البحث

(١) وهناك بعض الصور الأخرى لإنقطاع العلاقة الزوجية ولكن بسبب آخر غير الوفاه ولكن أثناء الحياه كالطلاق البائن ببينونة كبرى ونحوه "كالخلع" وهو ما يخرج عن نطاق بحثنا هذا .

(٢) وهذا يخرج عن نطاق الحالات التى يتم الإعلان فيها عن وفاة الزوج-أو أى شخص آخر- فى حالة الموت "الاكلينيكى" وبالتالى يُظَنُّ بسببه انقطاع الحياة بين الزوجين مع أنه لا زال فى عداد الأحياء ، ولكن المعول عليه هنا هو الموت الحقيقى الذى يتحقق بخروج الروح وتوقف مظاهر الحياة فى الجسد أى فى جميع الأعضاء وليس الموت الاكلينيكى الذى قد تتوقف فيهاأعضاء الجسد عن العمل مع بقاء المخ يعمل، أو مجرد موت المخ فقط مع بقاء الأعضاء الحيوية الأخرى عاملة، إذ أن التعويل على هذا المعيار إنما يكمن غالباً فى ممارسة بعض الأعمال الطبية على جسم الشخص والتى تأتى فى مقدمتها عمليات نقل وزراعة الأعضاء.

انظر: د/فهد صلاح أحمد -الحماية الجنائية للجسم البشرى فى ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ص٥٣وما بعدها ط :٢٠٠٢م (دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية).

(٣) وهذا ما يتعلق بالبواعث المختلفة الدافعة إلى هذا النوع من التلقيح بعد الوفاه. انظر ص ٢٢ وما بعدها من البحث.

"كالاستدخال" أو "الإدخال"(١) للمنى أو الماء المحترم المأخوذ أو المنفصل من الزوج حال حياته(٢) لإتمام عملية التلقيح بعد وفاته ثم حمل اللقيحة المخصبة بمائه.

وعلى ضوء ذلك يمكن القول بأن مفهوم الإنجاب بعد الوفاة فى الفقه الإسلامى يعنى:"استدخال الزوجة لماء زوجها أو "منيه" المنفصل منه فى حياته فى رحمها بعد وفاته للتخصيب وإنماء الحمل أو حمل اللقيحة المخصبة بمائه فى حياته لاستنباتها بعد حياته وولادتها".

فهذا التعريف يشتمل على كافة الصور التى يتحقق بها الإنجاب من الزوج أو من حليلته بعد وفاته باستدخال ماء الزوج الذى انفصل منه فى حياته أو إدخاله فى رحمها بعدموته اللقيحة المخصبة بمائه التى تم تلقيحها فى حياته سواء كانت هذه اللقيحة من ماءيهما (أى كانت البويضة التى خصبت بماء الزوج أثناء حياته هى بويضتها) (٣)، أو كانت من غيرها كما

---

(١) انظر فى تحديد هذه المصطلحات بشئ من التفصيل ص ٧، ١٣، ١٥ من البحث.

(٢) ولا يكون محترماً فى هذا الحالة إلا إذا كان قد انفصل عنه أو أنزل منه فى حلٍ أى بوجه مشروع، ووصف الماء بالإحترام هومحل اعتبار لدى فقهاء الشريعة فى مسألة ثبوت النسب سواء خال الحياة أو بعد الوفاة.
انظر على سبيل المثال. مغنى المحتاج حـ٤ ص٥٣٩، حـ ٣ ص٢٣٤ ، المغنى والشرح الكبير حـ٩ ص٥٥ ، ٦٥.

(٣) راجع فى ذلك مغنى المحتاج حـ٤ ص٥٣٩ حيث ورد ما نصه: [وبقولنا فى حياته ما إذا استدخلت "منيه" المنفصل فى حال حياته بعد موته...] ، أيضا: حاشية البيجيرمى حـ٧ ص٧٧ حيث ورد: [...وأخذت الزوجة منية وأدخلته فى فرجها... ] وهذه الصورة وإن كان قد افترضها الفقهاء أثناء حياة الزوج إلا أنها بعينها يمكن أن تنطبق عليها نفس الأحكام التى تترتب على الصورة الأولى فى حاله ما إذا تم التلقيح بعد وفاة الزوج شأنها بشأن الصورة الأولى المشار إليها آنفاً فى مغنى المحتاج .المرجع السابق نفس الموضع ، كما جاء أيضاً فى الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيثمى حـ٤ ص٣٩٢ ما نصه:[... حتى لو استدخلته هى أو غيرها ...].

لو كانت من حليلته الأخرى زوجة(١)كانت أو غيرها(٢)وهو ما يطلق عليه بالأمهات البديلة أو استئجار الأرحام أو غيرها من المسميات أو المصطلحات الأخرى(٣).

وهذه الصور تكاد تكون بعينها الصور الأخرى التى يتحقق فيها الإنجاب بعد الوفاه فى ظل التقنيات المتطورة مع اختلاف الوسيلة التى تتحقق بها هذه النتيجة، حيث يمثل الطبيب الوسيلة الوحيدة فى إجراء أو إتمام عملية التلقيح الصناعى أيا كان داخلياً أوخارجياً فى عصر التقنية الحديثة فى مجال الإنجاب أو التلقيح الصناعى.

ونظراً لتعدد حالات أو صور التلقيح الصناعى بعد الوفاة ما بين التخصيب الداخلى لبويضة الزوجة عن طريق حقن ماء الزوج المجمد فى البنوك فى رحم الزوجة بعد تهيئته لذلك ثم إتمام الحمل للجنين المخصب داخل الرحم، أو عن طريق التلقيح الخارجى فى الأطباق أو الأنابيب المعدة لذلك فى المختبر الصناعى ثم إعادة هذه اللقيحة المخصبة بماء الزوج المتوفى إلى رحم الزوجة أوغيرها فإنه من الجدير بنا إلقاء الضوء

(١) كما هو الحال بالنسبة "للضرة" أى الزوجة الثانية مع وجود الأولى ، وهذا الحمل قد تترتب عليه العديد من الأحكام الشرعية راجع فى ذلك تفصيلاً المبحث الخاص بغرس اللقيحة فى رحم الزوجة الأخرى أو الضرة " ص ١٥٥ وما بعدها من البحث.

(٢) كما لوكانت هذه الحليلة الأخرى "أمة" ، وقد كان نظام الإماء معروفاً فى عصر الفقهاء القدامى –رحمهم الله– انظر فى ذلك تحفة الحبيب على شرح الخطيب جـ٤ ص٤٩ ط: دار الفكر. حيث جاء فيه: [ ولو وطئ السيد أمة فألقت"علقة" فأخذتها أمته الأخرى فتحملت بها فحلتها الحياة ثم ولدت ...]، وايضاً حاشية البيجيرمى جـ٤ ص٤٤٠ ، ١٩٩٠م حيث جاء فيه [ أو كان لشخص أمتان فوطئ إحداهما وحملت منه فوضعت علقة فأخذتها الأمة الثانية ووضعتها فى فرجها فتخلقت وولدت ولداً... ].

(٣) انظر ص ١١، ١٢٥ من البحث.

عليها تفصيلاً فى حينه- على الرغم من هذه الحالات التى يتم فيها هذا التلقيح بعد الموت أو الوفاه أى بعد انقطاع العلاقة الزوجية إلا أنه قد توجد علاقة وثيقة بين هذا النوع من التلقيح فى هذه الحالة وبين غيره فى بعض الحالات أو الصور الأخرى التى قد تتفق معه فى وجه من الوجوه أو تختلف معه فى ذلك، لذلك فإن من الجدير بنا إلقاء الضوء على هذه العلاقة بين التلقيح بعد الوفاة وبين غيره من ألوان التلقيح الأخرى وذلك بعد بيان كيفية هذا النوع من التلقيح ثم بيان الباعث عليه وذلك من خلال المباحث التي تلى هذه الموازنة إن شاء الله تعالى.

## مـــوازنـــــــة

بعد بيان مفهوم الإنجاب بالتلقيح الصناعى بعد الوفاة فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعي يتضح لنا بجلاء أن مفهوم الإنجاب بالتلقيح الصناعى فى كل من الفقهين يقوم على التلقيح أو التخصيب لبويضة الزوجة- أو ما فى حكمها كالأمة على النحو المشار إليه فى الفقه الإسلامى -بعد الوفاة- هو محل اتفاق بين الفقه الإسلامى والقانونى أيا كان هذا التلقيح داخلياً عن طريق حقن ماء الزوج داخل رحم الزوجة بعد وفاته أو استدخاله، أو إدخاله، أو قذفه أو نحو ذلك فى الرحم كما أشار إلى ذلك فقهاء الشريعة، أو كان التلقيح خارجياً كالذى يتم فى المختبرات الطبية عن طريق تدخل الغير من الأطباء ثم وضعه فى رحم الزوجة لاستنبات اللقيحة المخصبة من ماءى الزوجين، أو كان بغير هذه الوسيلة- كما أشار إلى ذلك فقهاء الشريعة-لاستنبات هذه اللقيحة أو استحيائها وإتمام حملها فى رحم الزوجة بعد وفاة الزوج ثم ولادتها، وهو ما يسمى

فى عصرنا هذا بالرحم البديل أو الأم البديلة، أو استئجار الأرحام وغير ذلك من المسميات بها هذه الحالة، والتى تعد نازلة من النوازل الفقهية، أو القضايا الطبية المستحدثة فى عالم كل من الفقه الشرعى والقانونى فى هذا المجال، وهى محل اتفاق أيضاً بين الفقه الشرعى والقانونى، أى أنهما يتفقان فى مفهوم الإنجاب بالتلقيح بعد الوفاة وإن اختلفا فى وسيلته، كما يتفقان فى أن ظاهرة التلقيح بعد الوفاه هى من النوازل أو القضايا الطبية المستحدثة التى تحتاج إلى بيان الحكم الشرعى والقانونى فى هذا المجال.

## المبحث الثانى

## كيفية التلقيح بماء الزوج أو غرس اللقيحة والباعث عليه في كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

**تمهيد:** نتناول أولاً كيفية التلقيح الصناعى للزوجة بعد وفاة الزوج، ثم الباعث على التلقيح الصناعى، ثم لعلاقة التلقيح الصناعى ببنوك النطف والأجنة ثم لعلاقة التلقيح الصناعى بغير من الوان التلقيح الأخرى وذلك على النحو التالى في ستة مطالب:

### المطلب الأول

### كيفية التلقيح الصناعى للزوجة بعد وفاة الزوج:

**فى القانون:**

تفترض هذه الكيفية أن يكون للزوج المتوفى رصيد سابق من الحيوانات المنوية محفوظة فى بنك من بنوك النطف والأجنة، أوكان للزوجين رصيد سابق من النطف الأمشاج أو "الأجنة" المجمده المخصبة منهما فى بنك ما من هذه البنوك، وبعد وفاة الزوج تقوم الزوجة بمطالبة البنك لتمكينها من الحصول على هذه النطفة أو الأمشاج–أى اللقيحة المخصبة منهما– للقيام بتخصيب بويضتها بهذه النطفة داخلياً عن طريق حقن هذه النطفة فى الرحم لإتمام تخصيبها وحملها وهو ما يسمى "بالاستدخال" لدى فقهاء الشريعة كما سبق القول[1]، أومطالبة البنك لغرس تلك اللقيحة فى رحمها، وإنمائها أو استنباتها داخل الرحم حتى يتمكن

(١) راجع فى هذا تفصيلاً ص ٧ وما بعدها من البحث مشار إليه سابقاً.

الجنين من استكمال مراحل النمو المختلفة داخل الرحم ثم ولادته بعد ذلك[١]، وهوما يسمى بغرس اللقيحة المخصبة داخل الرحم لاستنباتها أو لإنمائها[٢]، وقد يكون غرس هذه اللقيحة فى رحم امرأة أخرى- أى غير الزوجة التى شاركت فى تصيب هذه اللقيحة أو تلقيحها- وهو ما يسمى "بالرحم الظئر"[٣]، أو "الأم البديلة"، أو الرحم البديل أو "الرحم لمستأجر"[٤]، أو "الأم بالإنابة"[٥]، وهذا نوع من الاستيلاد غير الطبيعى[٦].

## فى الفقه الإسلامى:

أما فى الفقه الإسلامى فإن عمليات التلقيح الصناعى من حيث الكيفية قد وجدت لها مكانة لدى فقهاء الشريعة وإن لم تكن قد وصلت إلى

---

(١) وانظر أيضاً د/ عطا عبدالعاطى – بنوك النطف والأجنة ص٢٤٤ ، د/ شوقى زكريا التلقيح الصناعى فى الشريعة والقوانين الوضعية ص٤٤، د/إيهاب يسر أنور على – المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ص٢٧٤ وما بعدها (١٩٩٤م) د/ البار – طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص٦٥ وما بعدها ط:٢ (١٩٩٠م) د/ محمد خالد منصور – الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى ص١٠٠ ط: أولى (١٩٩٩م) ، د/بكر أبوزيد – فقه النوازل ص٢٦٦ ط : (١٩٩٦م)

(٢) انظر تفصيلاً ص ١٢٥ وما بعدها من البحث.

(٣) د/البار – طفل الأنبوب ... ص٧٧.

(٤) د/ شوقى زكريا – المرجع السابق ص٩٤، ١٠٦.

(٥) فى هذا الوصف المنكور: انظر: د/ رضا عبدالحليم – النظام القانونى للإنجاب الصناعى ص١٤٢ (١٩٩٦م)، وفى كيفية غرس هذه اللقيحة المخصبة فى رحم الزوجة أو غيرها أنظر:

Edwards RG، Steptoepc:

Current status of IVF and impolantation of human Embryos، lancet. (1983) . 2.P 1265.

(٦) انظر فى ذلك د/البار – طفل الأنبوب ص٤٨ وما بعدها.

ما وصلت إليه فى ظل التقنية الحديثة فى عصرنا هذا[١]، كما أنها أيضاً لم تأخذ الطابع أو التكييف أو المسمى الذى هى عليه الآن على الرغم من سبق عصرهم لعصر المنجزات الطبية أو التقنية الحديثة فى هذا المجال، ويرجع ذلك إلى ما حباهم الله به من إلهام فى الفهم للأحكام الشرعية[٢]ومقتضياتها أو موجباتها واستنباطها وتطبيقاتها على الوقائع بتكييفاتها المختلفة التى أفترضوها وجعلوها أساساً لترتيب تلك الأحكام عليها وذلك من خلال النصوص التى أوردها فقهاء الشريعة -رحمهم الله – فى هذا الصدد تمثل فى إطار عالمنا المعاصر التكييف المعهود الآن من التلقيح الصناعى أو الأخصاب المساعد بالكيفية التى عليها هذا التكييف أو هذا المسمى فى زماننا هذا والتى يتحقق بها الإنجاب بطريق التلقيح الصناعى فى حالة عدم تحققه بالطريق الطبيعى أياً كان مجاله التلقيح الداخلى أو الخارجى.

ففى مجال التلقيح الداخلى والذى يتمثل فى الإخصاب داخل الرحم استخدم فقهاء الشريعة الألفاظ والعبارات التى تتناسب مع طبيعة هذا النوع من التلقيح بالوسيلة غير الطبيعية حيث عبروا تارة

---

(١) فى نفس المعنى د/عطا عبدالعاطى – المرجع السابق ص٢١٥.

(٢) وفى بيان مكانة فقهاء الشريعة الغراء وكونهم واسطتنا فى فهم أحكام الشريعة بما منحهم الله من ملكات عقلية فذه قلما يجود الزمان بمثلها ، وما لهم أيضاً من دور كبيـر فـى معالجة القواعد التى يستهدى بها فى علاج كثير من المسائل المعاصرة فى زماننا هذا.
انظر :د/محمد رأفت عثمان – القضايا الثلاث: (تغيير المنكر بالقوة ، الخـروج علـى الحاكم ، تكفير الدولة) ص١٥ ط: أولى (١٩٨٩م (دبى).

باستخدام لفظ "استدخال"(١) للمنى أو ماء الرجل، وتارة باستخدام لفظ

---

(١) فقد ورد فى البحر الرائق جـ٤ ص١٤٠ ، ٢٩٢ (دار الكتاب الإسلامى) ما نصه [ إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم وله له]، كما جاء فى حاشية الرملى جـ٣ ص٣٩٨ ما نصه : [فلو أولج زانياً ثم نَزِعَ فأمنى فاستدخلته زوجته فلا عده ...]، كما جاء فى فى حاشية البيجرمى جـ٤ ص٧٧، ٤٤٦ ما نصه [... دخل منيه المحترم وقت الإنزال ولا أثر لوقت الاستدخال ...]، فقد صرحوا بأنه لو استنجى بحجر فأمنى ثم استدخلته أجنبية عالمة بالحال...] ، كما جاء فى مغنى المحتاج جـ٤ ص٥٣٩، جـ٣ ص٣٨٤ (١٩٥٨م) ، أيضاً [... فالذى عليه الأكثر أن يكون محترما حال الإخراج والاستدخال ...، كما جاء أيضاً فى نفس المرجع ... [وبقولنا فى حال حياته ما استدخلت منيه المنفصل فى حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد لأنها بالأمية انتقلت إلى ملك الوارث ...] ، أيضاً جاء فيه [وتثبت العدة والمصاهرة والنسب فقط باستدخال ماء الزوج ، وكذا أجنبى أوسيد بشبهة دون الإحصان...] كما جاء فيه أيضاً جواباً عن اعتراض مضمونه أن الطلاق قبل الدخول يعد من قبيل الطلاق البائن فكيف يسمى طلاقاً رجعياً؟ فأجاب بأن "المرأة قد تستدخل "منى" الزوج قبل الدخول ويتم الطلاق قبل الدخول أيضاً فإن هذا الاستدخال يأخذ حكم الدخول وبالتالى يوصف الطلاق بكونه رجعياً فقال: وأجيب [يتصور الرجعة باستدخالها المنى...] كما جاء فى نهاية المحتاج جـ٨ص٤٣٠ وما بعدها ط: (مصطفى البابى الحلبى) (١٩٦٧) ما نصه:[وقالوا استدخلت "منى" سيدها المحترم بعد موته فإنها لا تصير أم ولد لانتفاء ملكه لها حال علوجها...]، كما جاء فى شرح منهاج الطلاب مطبوع مع حاشية البيجيرمى جـ٤ ص٤٢ [.. ولا رجعة بعد انقضاء عدتها لأنها صارت أجنبية عنه .. وكالوطء استدخال المني...]، كما جاء أيضاً فى المجموع جـ٢ ص١٧٢ (المطبعة المنيرية): [ وإن استدخلت المرأة المنى ثم خرج منها لم يلزمها الغسل، كما جاء فى تكملة المجموع أيضاً جـ١٦ ص٣٤٩ ط: دار الفكر. [.. ولو استدخلت ماءً غير ماء زوجها وظنته ماء زوجها لم يثبت له حكم من الأحكام، لأن الشبهة تعتبر فى الرجل]. كا جاء فى المغنى والشرح الكبير جـ٨ ص١٣٦، جـ١٠ ص١٩٣ [... وإذا استدخلت المنى بغير جماع لم تحدث لها لذة تمنى بها فلا يختلط منهما ولو صح ذلك لكان الأجنبيان -الرجل والمرأة- إذا تصادفا أنها استدخلت منيه...] كما جاء فى -

القذف[1] لإيصال الماء داخل فرج المرأة، وتارة باستخدام لفظ "الوضع"[2] لاستقرار الماء داخل موضعه، وتارة باستخدام لفظ"إدخال"[3] ماء الرجل

---

= الانصاف للمرداوى ص٢٨٨، ٣٥٨(١٩٨٠م) ط٢ [... ولو استدخلت زوج أو اجنبى بشهوة ثبت النسب والعده ...] وأيضاً –الفتاوى الفقهية الكبرى لابن الهيثمى حـ٤ ص٣٩٢ وما بعدها(المكتبة الإسلامية) ، وغير ذلك من المراجع الأخرى التى عبرت بهذا اللفظ فى عملية التلقيح غير الطبيعى انظر فى ذلك على سبيل المثال. البحر الزخار حـ٤ ص١٥٤ (دار الكتاب الإسلامى) ، فقه الإمام جعفر الصادق حـ٦ ص٢٨٠ ط: بيروت(١٩٨٢) ط (٤) . أيضاً الفروع لابن مفلح المقدسى حـ٤ ص٥٣٦ ط ( عالم الكتب) ، بغية المسترشدين ص٢٣٨ وما بعدها : ( جمع وتلخيص فتاوى بعض الأئمة المتاخرين) (١٩٥٢م).

(١) ومن الفقهاء الذين استخدموا هذا اللفظ بعض من فقهاء الحنفية فقد ورد فى بدائع الصنائع حـ٣ ص ١٥٣٤ (مطبعة الإمام). [.. لأن ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول ، لأنه لا يتصور منه حقيقة ، وإنما يقذف بالماء فكان العلوق بقذف الماء ...].

(٢) ومن هؤلاء الفقهاء بعض فقهاء المالكية، فقد ورد فى شرح الخرشى على مختصر خليل حـ٣ ص٢٠٧ ط:دار الفكر بيروت): [وإن خلقت من مائه –أى البنت– ما إذا التقطت "منيه" فى نحوحمّام ووضعته فى فرجها ثم جملت منه فيصدق على ذلك أنها خلقت من مائه ...]

(٣) ومن هؤلاء الفقهاء بعض فقهاء الحنفية عند الحديث عن إثبات النسب بين الزوجين ولو كان يفصل بينهما السفر الطويل أو المسافة العظيمة وإجابة صاحب كتاب الفتح القدير عن اعتراض ورد فى هذا الصدد فى: فتح القدير حـ٤ ص١٧١ ط٣ (دار إحياء التراث العربى) حيث قال: " وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب من وطئه لأن الحبل قد يكون بإدخال الماء الفرج دون جماع ...]، أيضاً بعض فقهاء الشافعية فقد ورد فى حاشية البيجيرمى فى حـ٤ ص٧٧ ، ٤٤٦ ما نصه: [.. وإن كان غير محترم حال الدخول كما إذا احتلم الزوج وأخذت الزوجة "منيه" وأدخلته فى فرجها ظانة أنه "منى" أجنبى فإن هذا محترم حال الخروج وغير محترم حال الدخول ، وتجب به العده إذا طلقت الزوجة قبل الوطء عى المعتمد...]

أو"منيه"، وتارة باستخدام لفظ أو عبارة "امتسحت به"(١) وتارة بلفظ "استنجت به"(٢)، أو "ساحقت"(٣)، أو "التقطت "منيه"(٤)، أو"سال المنى"أو "شربه فرجها"، أو"وصل فرجها دون جماع(٥)، وغير ذلك من العبارات والاصطلاحات أو الألفاظ التى وردت فى كتب الفقهاء والتى تدل على الحمل أو التخصيب الداخلى بغير الطريق الطبيعى(٦) فيما يتعلق بالإنجاب أو النسل، وهذا الإدخال أو الاستدخال عوّل عليه الفقهاء فى العلوق(٧).

أما فيما يتعلق بالتخصيب أو التلقيح الخارجي وحَمْل اللقيحة

---

(١) فقد ورد فى حاشية الرملى حـ٤ ص٣٨٩ ما نصه .. [سُئل والدى رحمه الله عن رجل وطئ زوجته وأنزل معها ثم نزع منها فمسح ذكره بحجر فأخذت الحجر امرأة أجنبية فامتسحت به فحملت ، فهل يلحق الولد أم لا؟ فأجاب بأن الولد يلحق الواطئ لكون مائه حال الإنزال محترماً...].

(٢) فقد جاء فى حاشية البجيرمى حـ٤ ص٧٧ ، ٤٤٧ [... وكذا لومسح ذكره بحجر بعد إنزاله فيها فاستنجت به امرأه فحبلت منه...].

(٣) جاء فى المرجع السابق فى نفس الموضع أيضاً ما نصه: [... وقد صرح بعضهم بأنه لوأنزل فى زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحق الولد به ...]

(٤) فقد جاء فى شرح الخرشى على مختصر خليل حـ٣ ص٢٠٧ (دار الفكر)... [وإن خلقت من مائه أى البنت – ما إذا التقطت منيه فى نحو حمام ...].

(٥) جاء فى حاشية الدسوقى على مختصر الشيخ الدردير حـ١ ص١٣٠ ط: (دار إحياء الكتب العربية) . [... كما لو أمنى فى سرتها أو شفرها من غير تغييب حشفة وسال "المنى" حتى وصل لفرجها ...]، [...إذا شرب فرجها "منياً" من فوق بلاط الحمام مثلاً...]، [ إذا حملت "منى" شربه فرجها كحمّام ...] ، ... [ إذا دعت أنها حملت منى "منى" شربه فرجها لا يكون ذلك شبهة تدرأ عنها الحد، بل الحد واجب لأنها أدعت ما لا يُعْرف ...]، انظر أيضاً المجموع حـ٢ ص١٧٢ [المطبعة المنيرية].

(٦) حاشية البجيرمى حـ٤ ص٤٤٦.

(٧) ومن ذلك ما جاء فى البحر الرائق حـ٤ ص١٤٠ (دار الكتاب الإسلامى) : [إذا أخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فى فرجها......]

المخصبة لاستنباتها أو إنمائها في رحم امرأة أخرى، فإنه يمكن القول فإنه وإن لم يكن هناك الأطباق أو الأنابيب التي يتم فيها التخصيب الخارجي- كما هو الحال في زماننا المعاصر- إلا أنه قد وُجد من الصور التي أشار إليها الفقهاء- في زمانهم- ما يشير إلى التخصيب أو التلقيح الخارجي أي خارج الرحم للزوجة التي تقوم بحمل هذه اللقيحة المخصبة - أيا كانت مضغة و علقة- في رحمها لاستنمائها أو استنباتها في رحمها حتى ولادتها، وغالباً ما كان هذا النوع من التلقيح في الأصل تلقيحاً داخلياً، في رحم امرأة أخرى- لعدم وجود التقنيات الحديثة في زمانهم- إنما كان يتم عن طريق لفظ هذه اللقيحة المخصبة من فرج المرأة أو من الرحم ثم قيام امرأة أخرى بحمل هذه اللقيحة لاستنباتها في رحمها.

ومن هذه الصور التي اشار إليها الفقهاء في هذا الصدد ما جاء في تحفة الحبيب على شرح الخطيب من حمل الأمة الثانية لحمل لقيحة الأمة الأولى التي لفظها رحمها أو فرجها(١)، ومثل هذه الصور يطلق عليها ما يسمى في عالمنا المعاصر بغرس اللقيحة أوحمل اللقيحة في رحم امرأة أخرى، وهي تعد في زماننا هذا من النوازل الفقهية أو القضايا الفقهية

---

(١) فقد ورد فيه ما نصه ، [ لووطئ السيد أمة فألقت علقة فأخذتها أمته الأخرى فتحملت بها فحلتها الحياة ثم ولدت ، فهل يحكم للثانية بالاستيلاد ؟...] تحفة الحبيب على شرح الخطيب جـ٤ ص٤٩٠ ط:دار الفكر، كما ورد أيضاً في حاشية البجيرمي جـ٤ ص٤٤٤ (١٩٩٠م) ما نصه [... أو كان الشخص أمتان فوطئ إحداهما وحملت منه فوضعت علقة فأخذتها الأمة الثانية ووضعتها في فرجها فتخلقت وولدت ولداً ، فهل تصير الأمة الثانية أم ولد أم لا ، عند شيخنا لا تصير أم ولد له ، لأنه لم ينعقد من "منية" ومنيها...].

المعاصرة[١] التى كان لها صداها فى مجال الأحكام الشرعية فى هذا الصدد.

بالنسبة للتلقيح بعد الوفاة:

أما بالنسبة للتلقيح بعد الوفاة فإنه يمكن القول: إذا كان الفقهاء قد أشاروا إلى مضمون التلقيح الصناعى- المعروف فى زماننا هذا- أيا كان فى صورته الداخلية أو الخارجية وذلك من خلال ما أوردوه فى كتبهم أومؤلفاتهم على النحو المشار إليه سابقاً، فإنهم أيضاً تعرضوا إلى التلقيح بعد الوفاه -الذى هو موضوع بحثنا هذا، ويتضح هذا جلياً أيضاً من خلال ما أورده من عبارات ونصوص فى مؤلفاتهم الفقهية تؤكد مسألة التلقيح بعد الوفاة أو الموت كاستدخال المنى المحترم- أى المأخوذ منه أو المنفصل منه فى حياته وفى حلٍ أى بوجه مشروع - فى رحمها[٢] بعد وفاته.

---

(١) انظر فى بيان الحكم الفقهى لهذه النازلة المبحث الخاص بذلك ص ١٨ وهامشها، وما بعدها من البحث.

(٢) انظر فى ذلك مغنى المحتاج جـ٤ ص٥٣٩ (١٩٥٨م) ، حيث ورد فيه ما نصه: [... وبقولنا حال حياته ما إذا استدخلت "منيه" المنفصل فى حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد ، لأنها بالموت أنتقلت إلى ملك الوارث...] كما جاءأيضاً فى نهاية المحتاج جـ٨ ص٤٣٠ (مصطفى البابى الحلبى) ما نصه:
[... وما لو استدخلت "منى" سيدها المحترم بعد موته فإنها لا تصير أم ولد لانتفاء ملكه لها حال علوقها ...]، كما جاء فى حاشية البجيرمى جـ٤ ص٤٤٦ ما نصه: [ ... المحترم... أى "المنى" - أى حال خروجه بألا يخرج على وجه محرم وكان ذلك فى حياة السيد، فإن فعلت ذلك بعدموت السيد ثبت النسب... لانتقالها إلى ملك الغير وهو الوارث حال علوقها ، وقوله لانتفاء ملكه حال علوقها ... لأنها فى هذه الصورة وقت علوقها ليست أمة للسيد]

وأيا كان الأمر فإن استدخال "المنى" قد يكون سبباً للعلوق سواء كان ذلك فيما يتعلق بالتلقيح الداخلى، أو فى التلقيح الخارجى ثم استئصال اللقيحة أو العلقة، وفى جميع الأحوال كان هو المعوّل عليه فى حالة افتقاد العلوق بالطريق الطبيعى أو الإنزال داخل الرحم، حيث اكتفى بسببه هنا وهو استدخال المنى للإخصاب داخل الرحم، أو استدخال اللقيحة المخصبة لإنمائها أو استنباتها داخل الرحم-كما سبق القول-، كما اكتفى فى الترخيص فى السفر وأعرض عن المشقة[١]، وسواء كان التعويل على هذا الاستدخال فى الصور السابقة حال الحياة و بعد الوفاة.

ومما سبق يتضح لنا أن فقهاء الشريعة القدامى -رحمهم الله- قد عرفوا وأشاروا إلى ما يسمى بالتلقيح الصناعى أو الإخصاب المساعد أى بتدخل الغير[٢]، وبغير الطريق الطبيعى فى تحقيق النسل أو الإنجاب[٣].

وهذه الكيفية لهذا النوع من التلقيح أياً كانت، أى سواء كانت خاصة بتلقيح الزوجة بماء الزوج المتوفى، أو كان عن طريق التلقيح الخارجى ثم غرس اللقيحة المخصبة فى رحم الزوجة أو فى غيرها- كما سبق القول- إنما هو يمثل القاسم المشترك لعملية التلقيح الصناعى أو غير الطبيعى فى جميع الحالات التى لا سبيل لها سوى هذا النوع من التلقيح

---

(١) مغنى المحتاج حـ٣ ص٣٨٤ (الطبعة السابقة).

(٢) لذلك قيل بأن المرأة تحمل من غير وطء بأن يُدْخَل ماء الرجل فى فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ، ولهذا تصور حمل البكر فقد وُجِد ذلك...] المغنى والشرح الكبير حـ٨ ص١٣٦، حـ٩ ص٥٥، حـ١٠ ص١٩٣.

(٣) وانظر أيضاً د/ محمود سلامه مذكور -. الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى ص ١٣٣ وما بعدها.

ولو كان ذلك حال انفصال الزوجين أثناء الحياة اللهم إلا ما كان محل اختلاف فى بعض الأحوال من حيث إجراء التلقيح، أى ما إذا كان قد تم فى إطار العلاقة الزوجية – أى أثناءها– حال الحياة أوبعد انتهائها شأنه فى ذلك شأن التلقيح بعد الوفاة، إلا أنه لما كان لهذه الحالات مجالها ونطاقها الخاص فى البحث نظراً لما تثيره من مشاكل أم لا تبعاً للحالة التى يتم فى اطارها هذا التلقيح بهذه الكيفية، كانت بحكم طبيعتها خارجة عن نطاق بحثنا هذا الذى يقتصر على الحالة التى تنتهى فيها العلاقة الزوجية بالوفاة والتى يتم التلقيح فى إطارها.

ولما كان هناك جانب من العلاقة التى تمس فيها الحالات الأخرى هذه الحالة أياً كانت هذه العلاقة من قريب أو بعيد خاصة فيما يتعلق بالأوجه التى قد يتجلى فيها جانب من الاتفاق أو الاختلاف– شأنها شأن أى موضوع آخر بصدد ما يشتبه معه أو يختلف أيضاً معه– كان من الجدير بنا إلقاء الضوء على بعض الحالات الأخرى التى تكون محلاً لهذه العلاقة أو غيرها خاصة الحالات التى يتم فيها التلقيح بعد انتهاء الرابطة الزوجية والتى تكون قسيمة لهذه الحالة مناط بحثنا هذا، فنتعرض أولاً لعلاقة التلقيح فى حالة الوفاة بغيره من أنواع التلقيح فى الحالات الأخرى، ثم لعلاقة التلقيح فى هذه الحالة مناط البحث ببنوك النطف أو الأجنة، ثم للباعث على هذا النوع من اتلقيح، وأيضاً مدى علاقته بالعقم أو عدم الإخصاب وذلك بعد قليل إن شاء الله تعالى.

# موازنة

بعد العرض السابق لبيان كيفية التلقيح بعد الوفاة يتبين لنا: أن كلا من الفقه الإسلامى والقانونى يتفقان فيما يتعلق بالنتائج التى تترتب على هذا التلقيح من إنجاب أوحمل، إلا أنهما يختلفان من حيث الوسائل التى تتحقق بها التلقيح الصناعى أو كيفيته، حيث اقتصرت فى عصر الفقهاء على الوسائل التقليدية أو البدائية التى تتم بفعل المرأة أو بغيرها – كما سبق القول–؛ سواء كان ذلك فى حالة تخصيب الزوجة لبويضتها عن طريق استدخال "المنى" المنفصل من الزوج فى حياته أو إدخاله، أو باستدخال اللقيحة المخصبة من امرأة أخرى – على النحو المشار إليه آنفا– وذلك على خلاف ما هو معول عليه فى الفقه القانونى حيث أن الوسائل التى يتم بها التلقيح بعد الوفاة أيا كان للتخصيب أو لحمل اللقيحة إنما هى وسائل مستحدثه تتم من خلال المختبرات الطبية فى إطار التقنية الحديثة وذلك عن طريق الأطباء المتخصصين فى ذلك.

ومن هنا يمكن القول بأن كلا من الفقه القانونى والإسلامى يتفقان من حيث النتائج الناجمة عن التلقيح بعد الوفاه ويختلفان من حيث كيفيته.

## المطلب الثانى

## الباعث على التلقيح الصناعى:

### أولاً: في القانون الوضعي:

سبق أن أشرنا إلى أن التلقيح الصناعى وسيلة لمعالجة العقم وذلك تداركاً للآثار الضارة الناجمة عنه حال الحياة، كما أشرنا أيضاً إلى أن المرجع فى ذلك هو الشرعية العلاجية فى إطار العلاقة المشروعة بين الزوجين نظراً لأن العقم مرض يجوز التداوى أو العلاج منه(١).

وإذا كان التلقيح الصناعى حال الحياة وسيلة علاجية للعقم على هذا النحو إلا أن طبيعة الفارق بين هذا النوع وبين التلقيح بعد الوفاه تمثل مفترق الطرق الشرعية الوسائل الأخرى غير هذه الوسيلة، وبالتالى فلا

---

(١) وعلى الرغم من أن البعض يعارض هذا التكييف للعقم –أى باعتباره مرض– إلا أنهم لا ينكرونه باعتباره مصدر ضرر بالنسبة للزوجين– كما يكون مصدر ضرر للمجتمع – فضرر الزوجين متمثل فى الاكتئاب والمرض النفسى (د/ فردريك لوى فى بحثه – أثر تطبيق التوزيع العادل فى بحوث التكاثر البشرى – بحث مقدم للمؤتمر الدولى الأول عن الضوابط والأخلاقيات فى بحوث التكاثر البشرى فى العالم الإسلامى المنعقد بالمركز الدولى الإسلامى للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر فى الفترة من ١٠-١٣ ديسمبر ١٩٩١م – مجموعة أبحاث المؤتمر ص٢٣٨. وانظر فى تكييف العقم باعتباره مرض/المستشار حافظ السلمى: طفل الأنابيب فى ضوء الفقه الإسلامى والقانون الوضعى–بحث مقدم لجمعية الطب والقانون المصرية فى ١٩٨٥– مجموع البحوث ص١١٩ وفى دخوله فى مفهوم المرض انظر د/ محمود نجيب حسنى فى تقريره المقدم إلى الندوة العلمية الخاصة بالأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى التى نظمها مركز ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بكلية الحقوق – جامعة القاهرة فى نوفمبر ١٩٩٣م حول موضوع التلقيح الصناعى.

يجوز استخدام التلقيح الصناعى بعد الموت أو الوفاة كوسيلة من وسائل العلاج[١]. نظراً لاختلاف الطبيعة من جانب والهدف من جانب آخر.

ولما كان التلقيح بعد الوفاة لا يهدف إلى علاج عقم-فى الأصل- أو يمثل فى حد ذاته وسيلة علاجية لذلك، فقد تعددت البواعث والأهداف والاعتبارات المتوخاه لدى كل من الزوجين أو أحدهما فى إجراء عملية التلقيح الصناعى بعد الموت أو الوفاة.

ويتجه الرأى الغالب فى بعض الدول كالبرازيل إلى أن التلقيح بعد الوفاة كثيراً ما يكون ورائه أغراض مالية[٢] أو دوافع الأنانية ولكنه يرتب نتائج ضارة فى نطاق العلاقات الإجتماعية داخل الأسرة وخاصة فيما يتعلق بالنسب مما يقتضى تحريم الإجراء وفرض جزاءات جنائية فى حالة تنفيذ هذه الوسائل نظراً لأن الأمر يتعلق بمصالح جوهرية يجب أن يحميها المجتمع[٣].

وقد يكون الباعث أو الدافع لإجراء عملية التلقيح بعد الوفاة هو

---

(١) انظر تفصيلاً ص٨٠ وما بعدها من البحث.

(٢) وبالنسبة للمكاسب المالية والأرباح التى تحصل عليها مراكز التلقيح أو بنـوك النطـف والأجنة من وراء ذلك انظر المقال المنشور على موقع :

http:// www.balagh.com/woman/hogog/ouo

أيضاً د/ البار-أخلاقيات التلقيح الصناعى ص٥١، طفل الأنبوب لنفس المؤلف ص٦٩.

(٣) د/ محمد عبدالوهاب الخولى- المسئولية الجنائية للأطبـاء عـن اسـتخدام الأسـاليب المستحدثة فى الطب والجراحة ص٣٩ ط: أولى (١٩٩٧م) ،

وانظر أيضاً :

Joao Marcello De Araujo. National Report. Rev. Int ...Dr: Pen 1988. *P*. 731.

أشار إليه د/ الخولى فى المرجع السابق ص٣٩.

تخليد ذكرى الزوج الذى توفى قبل إجراء عملية التلقيح أو تحقيق رغبته فى ذلك[١]، وحينئذ تقوم الزوجة بمطالبة المركز أو البنك الذى تم فيه حفظ نطفة زوجها لتسليمها هذه النطفة لإجراء عملية التلقيح وبالتالى الحمل أو الإنجاب من ذلك الزوج المتوفى تخليداً لذكراه[٢] فهو الأب الحاضر الغائب فى حياة الطفل[٣].

ويعتبر الغرب المرأة التى تحمل من ماء زوجها المحتفظ به فى الثلاجة أو البنك من بعد وفاته أمرأة وفيَّة ونبيله وعملها هذا عمل أخلاقى[٤]، بل وربما يعتبره البعض من قبيل الوفاء الواجب على المرأة تجاه زوجها المتوفى أو الذى مات ودلالة على الوفاء والمحبة وحفظ العهد[٥] لزوجها المتوفى.

---

(١) راجع د/ سهير منتصر – التلقيح الصناعى حال حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامى ص٥٠.

(٢) وهذا هو ما حدث بالفعل حينما طالبت زوجة مركز الدراسات وحفظ السائل المنوى فى فرنسا بنطفة زوجها المتوفى الذى كان قد أودعها فيه لإجراء عملية التلقيح إلا أنه كان قد توفى قبل إجراء هذه العملية، وذلك بهدف تلقيح نفسها بهذه النطفة وإنجابها وليداً من زوجها المتوفى تخليداً لذكراه، ومن الجدير بالذكر أن القضاء الفرنسى أجاز لها ذلك وألزم المركز بتسليمها نطفة زوجها المتوفى. راجع فى ذلك د/ عباس الغزيرى – التطور التكنولوجى وحقوق الإنسان ص٥، د/ الخولى– المرجع السابق ص٤٢ ، أيضاً : ما عبرت به (هابى) التى أنجبت فتاه من زوجها بعد وفاته لتحقيق رغبتها فى الإبقاء على ذكرى زوجها حيه – مجلة حريتى – الأحد ٣٠ مايو ١٩٩٩م العدد ٤٨٦ ص٨٦.

(٣) د/ شوقى زكريا – التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص٤٦.

(٤) د/ البار– أخلاقيات التلقيح الصناعى ص١٢ ط ( انوار السعودية).

(٥) وهذا ما أشارت إليه صحيفة :
News week .March 18 , 1985 High.Tech. Babies. P45 .

وقد يكون الباعث على هذا النوع من التلقيح هو اتجاه إرادة الزوج المتوفى وإصراره قبل وفاته على الإنجاب من زوجته التى لا زالت على قيد الحياه بعد موته، حيث يقوم الزوج بحفظ بعض "منيه" أو "نطفته" فى المركز أو البنك المختص بذلك لحفظها مجمده قبل وفاته بهدف تلقيح زوجته بها بعد وفاته لتحقيق رغبته فى الإنجاب الذى لم يتحقق له فى حياته بسبب المرض الذى كان قد ألَمَّ بزوجته وصار عائقاً من الإنجاب فى فترة حياته(١) دون حاجة إلى إثبات رغبته أو إصراره على ذلك(٢)، بل قد يكون ذلك بمقتضى وصية منه قبل وفاته(٣) حيث لا يوجد ما يمنح الشخص من أن يوصى بجزء من ذمته الجينية شأنه فى ذلك شأن من يوصى بجزء من ماله أو بجزء من ذمته المالية(٤).

وقد يكون الباعث على هذا النوع من التلقيح –أى بعد الوفاة– هو نوع من العلاج للعقم أو لعدم الإخصاب الذى أصاب أحد الزوجين فى حياتهما، فيتدارك ذلك بالتلقيح بعد الوفاة بعد وجود المؤشرات التى يطمئن

---

(١) راجع فى هذا المعنى د/ سيد مهران – البحث السابق ص٥٠٧.

(٢) د/ شوقى زكريا – المرجع السابق ص٣٠٧، د/ توفيق حسن فرج بحث فى التنظيم القانونى لطفل الأنابيب مقدم لندوة أطفال الأنابيب التى نظمتها جمعية الطب والقانون المصرية ١٩٨٥م ص١٤.

(٣) د/ محمد عبدالوهاب الخولى – المسئولية الجنائية ص٣٨، ٣٩ ، د/ عباس الغريزى – التطور التكنولوجى وحقوق الإنسان ص٦٠.

(٤) وذلك من وجهة نظر البعض المؤيدين لهذه العمليات(التلقيح بعد الوفاة) ، انظر فى الإشارة إلى ذلك د/ على حسين نجيده – التلقيح الصناعى وتغيير الجنس ص٢٢ (١٩٩١م) وأيضاً :

LABBEE: l´inse mination artificialle pratiquee apres la mort donneur. Gaz. Pal 1984 *P*.401.

وانظر أيضاً مزيداً من التفصيل ص ١ وما بعدها من البحث.

إليها الزوج الباقى على الحياة فى تحقيق رغبته الجامحة فى الإنجاب بسبب عدم الإخصاب أو العقم الذى كان فى حياة الزوجين، خاصة وأن عدم الإخصاب أو العقم يعتبر مرضاً، وأن للزوجين أو أحدهما حق طلب العلاج منه(١).

وقد يكون الباعث على هذا التلقيح بعد الوفاه هو رغبة الزوج الباقى على الحياة أو الزوج المتوفى فى أن يحصل الطفل وهذا ثمرة التلقيح على تركة المتوفى(٢)، أو أن تؤول إليه، وبالتالى يمكن للزوج الباقى على الحياة الاستفادة مستقبلاً من هذه التركة بطريق الإرث، وهكذا تتعدد البواعث أو الدوافع لكلا الزوجين للإقدام على عملية التلقيح بعد الوفاه لأى منهما لتحقيق وجه الاستفادة المستقبلية له أو للطفل ثمرة هذا التلقيح.

ثانياً: الفقه الإسلامي:

أما فى الفقه الإسلامى فإن الباعث على التلقيح بعد الوفاه يختلف باختلاف الأحوال، فقد يكون الباعث عليه هو التلذذ بماء الزوج أو الاستمتاع به كما كان الحال فى حياة الزوج(٣)، تفادياً من الوقوع فى المحرَّم أو الزنا بعد وفاته، وقد يكون الباعث على التلقيح بعد الوفاة

---

(١) د/البار – طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص٩٨.

(٢) د/ عباس الغزيرى – المرجع لسابق ص٥.

(٣) فقد ورد فى الفروع لابن مفلح حـ٥ ص٥٣٦ (عالم الكتب) ما نصه: [ إذا استدخلت منى زوج أو أجنبى بشهوة ثبت النسب والعده، وقال فيها هنا بعد أن أطلق الوجهين قلت: إن كان ماء زوجها اعتدت وإلا فلا ...]، كماجاء فى الإنصاف أيضاً حـ٨ ص٢٨٨ ط:٢ (١٩٨٠) [ولو استدخلت "منى" زوج أو أجنبى بشهوة ثبت النسب والعدة والمصاهرة ولا تثبت رجعة ولا مهر المثل، ولا يقرر المسمى...].

الحصول على الولد ونسبته إليه[١] أيا كانت الاعتبارات التى حملت المرأة على ذلك، ككون الزوج المتوفى صاحب جاه أو نسب أو نحو ذلك، كما قد يكون الباعث أيضاً على هذا التلقيح الحصول على المال من إرث[٢] وغير ذلك وهو غالباً ما يمثل الغاية من التلقيح بماء الزوج بعد الوفاه[٣]، كما قد يكون الباعث على هذا التلقيح أو الاستدخال علاج حالة ما من الحالات التى لم يتم فيها الإخصاب لمرض أو نحوه والتى ذكرت فى مجال استدخال الماء فى الرحم، وأيا كانت الاعتبارات فإن البواعث على التلقيح أيا كانت صورته هو أمر مرجعه إلى تحقيق الاعتبارات المختلفة أيا كانت حال الحياة أو بعد الوفاه، وهذه الاعتبارات لا تخرج عن إطار البواعث المتعلقة بالتلقيح الصناعى فى عالمنا المعاصر، وإن كان باعث الحصول على الولد أو المال يمثل أهم البواعث على التلقيح بعد الموت أو الوفاه على الإطلاق.

---

(١) كما لو استدخلت الأمة "منى" سيدها بعد موته ، أنظر: مغنى المحتاج جـ٤ ص٥٣٩، جـ٣ ص٢٣٤، أيضاً نهاية المحتاج جـ٨ ص٤٣٠ وما بعدها.

(٢) انظر: نهاية المحتاج الموضع السابق ومما ورد فى هذا الموضع أيضاً: [... وما لو استدخلت منى سيدها المحترم بعد موته .. وإن ثبت نسب الولد وما بعده وورث منه لكون المنى محترماً ... لعل حكمة الإرث مع كونه لم يكن حملاً حين الموت أنهم اكتفوا بوجود منياً بعد الموت، فحيث انعقد الولد منه بعد نزل منزلة وجوده وقت الموت ...].

انظر أيضاً: فى ثبوت نسب الحمل الناجم عن الاستدخال لماء الزوج بعد الوفاة مغنى المحتاج ..الموضع السابق أيضاً.

(٣) انظر د/ عطا عبدالعاطى – بنوك النطف والأجنة ص٢٢٥.

## المـــــــوازنة

من خلال عرض البواعث الدافعة لتلقيح الزوجة صناعياً بماء الزوج بعد وفاة الزوج يتجلى لنا فى وضوح أن الباعث الدافع على هذا التلقيح للزوجة بعدوفاة زوجها هو محل اتفاق بين كل من الفقه الإسلامى والفقه القانونى، كما يتفقان فى أيضاً على أنه يأتى فى مقدمه البواعث على هذا التلقيح على الإطلاق البواعث التى تتعلق بالإنجاب والحصول على المال أو الإرث رغم وجود بعض البواعث الأخرى كتخليد ذكرى الزوج لوجاهته أوكونه صاحب نسب أو نحو ذلك، وإن كان باعث الإنجاب أو الحصول على الولد لما يرتبط به من نسبه لوالده، وبالتالى الحصول على الإرث أو المال بسببه هو الذى يجعله يتسيد على البواعث الخرى المتعلقة بالتلقيح الزوجة نفسها بماء الزوج بعد الوفاة، أو حمل لقيحته المخصبة بمائه –حال الحياه– بعد وفاة الزوج، ولا يوجد أى خلاف بين الفقه الإسلامى والقانونى فى هذا الصدد نظراً لما يكاد يجمع عليه أهل العلم والفقه من أن تلقيح المرأة "بمنى" زوجها بعد انقطاع العلاقة الزوجية بينهما بالوفاه لا يكون إلا لوجود الدوافع أو البواعث القوية التى تحمل الزوجة على الخروج على المألوف فى هذا المجال والتى يأتى فى مقدمتها إنجاب الولد وما يؤول للزوجة من جراء ذلك.

## المطلب الثالث

## علاقة التلقيح الصناعى بعد الوفاه ببنوك النطف أو الأجنة أو وسائل حفظ الأنسجة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

### أولاً: فى القانون الوضعى:

مما لا شك فيه أن بنوك النطف أو الأجنة أو الأنسجة الآدمية تلعب دوراً هاماً وفعالاً فى وجود أو انتشار هذا النوع من التلقيح الصناعى، وقد توصل العلماء إلى إنشاء هذه البنوك أو المختبرات العصرية الحديثة حيث أطلق عليها هذه التسمية أو بنوك "المنى" أو "النطف"، أياً كانت التسمية ليحفظ بها السائل المنوى للرجل لفترة معينة[١] تسبق تحلله أو يبقى خلالها صالحاً للإخصاب، ونظراً لوجود بنوك "المنى" هذا أصبح من الممكن الاحتفاظ بنطفة الزوج لاستخدامها فى تلقيح الزوجة فى الوقت الذى يختاره الزوجان، وقد يتوفى الزوج قبل إجراء عملية التلقيح للزوجة وحينئذ قد تثور العديد من المشاكل[٢] الشرعية والقانونية خاصة فى الحالات التى تم فيها الإخصاب والحمل بعد وفاة الزوج[٣] فى الوقت الذى

---

(١) وتتفاوت الفترة التى يمكن من خلالها حفظ النطف أو الأجنة داخل "البنك" ما بين سنتين إلى خمس سنوات أو أكثر من ذلك حيث يمكن أن تصل إلى ٢٥ عاماً راجع ذلك فى:
J.L.Bedouin et. al. broduir ،l.homme de gueldroit ?P.U.F 1987 *P.*26.
notes et etudes documontaire. Etude du consit de etate en de l, ethique au droit 1988.*P.*24.

(٢) د/ الخولى – المسئولية الجنائية للأطباء ص٣٨.

(٣) انظر فى ذلك تفصيلاً ص ٣٧ وما بعدها من البحث، وفى موقف بعض التشريعات والقضاء من هذه البنوك انظر د/ شوقى زكريا التلقيح الصناعى ... ص١٤٢ وما بعدها.

أصبح فيه الزوج المتوفى كالغريب عن زوجته[١]، ومن هنا كان وجه ارتباط هذه المشكلة بالتلقيح الصناعى أو استخدام الحيوانات المنوية للزوج بعد وفاته ببنوك المنى أو النطف[٢].

وترجع فكرة هذه البنوك أو "بنوك المنى" أساساً إلى الاحتفاظ "بالحيامين" أى الحيوانات المنوية إلى وقت الحاجة[٣] لتلقيح البويضة التى يرغب أصحابها فى تلقيحها بتلك الحيامن أو النطف المجمدة المحفوظة فى هذه البنوك، وقد نجحت العديد من التجارب لمثل هذا النوع من التلقيح وغيره حتى أو سعت العالم انتشاراً وصارت هناك بنوكاً متخصصة كبنوك البويضات أو تجميد البويضات[٤].

---

(١) د/ كارم السيد / المرجع السابق ص٣٠٥.

(٢) د/ شوقى زكريا المرجع السابق ص٤٤.

(٣) وقد تم إنشاء أول بنك فى العالم عام ١٩٨٠م فى الولايات المتحدة الأمريكية حيث تعهد الدكتور " روبرت جراهام" بشراء منى العباقرة والعلماء والحاصلين على جائزة "نوبا" دون ذكر أسماء أصحاب النطف منعاً للمشاكل التى قد تقع مستقبلاً ثم بيعه لمن تريد أن تنجب طفلاً ذكياً عبقرياً فى الوقت الذى يحتفظ فيه البنك بأسماء الرجال أصحاب النطف وبيان أوصافهم وقدراتهم وملكاتهم العقلية والذهنية وتفاصيل خاصة بنبوغهم، ولقد حملت أكثر من أربعين سيدة بهذا المنى الخاص بالحاصلين على جائزة "نوبل" وولدن أطفالاً دون أن يظهر على أحدهم نبوغاً أو عبقرية، ثم أنتشرت بعد ذلك بنوك المنى فى بعض البلدان والدول كما هو الحال فى بريطانيا واستراليا والولايات المتحدة واليابان .

انظر : Andrews: legalissues raised by in vitro fertilization and embryo tramsfer in wolf Dp.Quigley. Mmidsti. Human in vitro fertilization and Embyro. Transfer New York 1984.*P*.20.

(٤) راجع فى ذلك د/ كارم السيد- الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ص٢٥٣ ، ٢٥٧ وما بعدها.

وهذه البنوك عبارة عن ثلاجات أو غرف كيميائية صغيرة يستخدم فيها النتروجين السائل بغرض التبريد، ويتم الحفظ لهذه النطف أو غيرها من البويضات بواسطة تجميد الأنسجة والخلايا تماماً، وعندما تتجمد الأنسجة تقف جميع التفاعلات الحيوية، وعندما يراد الاستفادة منها مرة أخرى من هذه الأجنة أو الأنسجة يقوم الأطباء برفع درجة الحرارة تدريجياً فتعود التفاعلات الكيميائية مرة أخرى لتعود الحياة إليها[١] مرة ثانية، وبالتالى يمكن الاستفادة من هذه الأنسجة المجمدة فى الإنجاب دون الحصول على هذه النطف مرة ثانية أو سحب بويضات أخرى عن طريق التدخل الجراحى، كما أن وجود هذه النطف أو غيرها من أنسجة الأنجاب يساعد الطبيب على اختيار اللحظة المناسبة من الوجهة الطبية لتحقيق رغبة أصحاب هذه النطف أو الأجنة[٢] فى الإنجاب فى الوقت الذى يختارونه لتحقيق أمل الأبوة والأمومة[٣] وخاصة بعد وفاة الزوج أى فى فى حالة قيام الزوجة بتحقيق رغبتها فى الإنجاب من زوجها المتوفى عن طريق الحصول على نطفته المجمدة فى هذه البنوك ثم غرسها فى رحمها[٤].

ومن هنا تتجلى العلاقة الوثيقة بين هذه البنوك – أى بنوك حفظ

---

(١) د/ عبدالله باسلامة – الحياة الإنسانية داخل الرحم-بدايتها ونهايتها – بحث منشور بأعمال ندوة بداية الحياة ونهايتها المنعقدة عام١٩٨٥م ص٤٤٥.

(٢) انظر فى الأسباب الداعية إلى تجميد الأجنة د/ البار- أخلاقيات التلقيح الصناعى ص١٠٠.

(٣) انظر فى هذا المعنى د/ محمد المرسى زهرة – الإنجاب الصناعى – أثاره الشرعية وحدوده القانونية ص١٧٢ ، د/ عطا عبدالعاطى – بنوك النطف والأجنة ص٢٤٤.

(٤) د/عطا عبدالعاطى المرجع السابق ص٢٤٤.

النطف أو الأنسجة- وبين التلقيح الصناعى بعد الموت أو الوفاه، حيث تمثل هذه البنوك الوسيلة أو العامل المساعد على تحقيق المأرب فى الإنجاب بعد الطلاق أو الوفاة لمن لدية الرغبة فى ذلك من الزوجين أياً كان الزوجة فى حالة طلبها الحصول على نطفة زوجها بعد موته، أو الزوج فى حالة طلبه تلقيح البيضة المجمده التى تخص المتوفاة والمحتفظ بها فى بنوك النطف أو الأنسجة.

**ثانياً: فى الفقه الإسلامى:**

فإنه يمكن القول بأن فكرة بنوك "حفظ النطف" لم تجد لها أصلاً لدى فقهاء الشريعة، ومع ذلك يمكن القول أيضاً بأن فكرة الاحتفاظ بالماء أو المنى خارج الرحم بعد إنزاله أو الإبقاء عليه وجدت مكانتها فى كتب الفقهاء عن طريق استخدام الوسائل البدائية التى قد تقترب فى بعض الأحوال فى صورتها مما يتم داخل بنوك الحفظ الآن وإن اختلفت الكيفية فى الإبقاء أو الحفاظ على الماء أو المنى فى كل منهما، وقد تبتعد فى بعض الأحوال الأخرى عما هو متبع داخل هذه البنوك لحفظ الماء أو " المنى"، ولا شك فى أن هذا مرجعه إلى طبيعة الوسائل المتبعة فى حفظ الماء أو الإبقاء عليه صالحاً للإنجاب خارج الرحم بعد نزوله أو انفصاله من الزوج أو من صاحبه، وأيا كان الأمر فإن الوسائل المستخدمة قديماً لم يكن لها أى نصيب من التقنية الحديثة فى مجال حفظ المنى بصورة صالحة حتى إعادة غرسه فى الرحم للتلقيح إن كان داخلياً أو التخصيب فى الأطباق أو الأنابيب إن كان خارجياً ثم غرس اللقيحة داخل الرحم بعد ذلك.

ومن تلك الوسائل التى ذكرت فى كتب الفقهاء للاحتفاظ "بالمنى" صالحاً للإنجاب بعد انفصاله من الزوج أو غيره "استعمال خرقة"(١) إن كان الإبقاء عليه لفترة يتلاءم مع هذه الوسيلة لحين التلقيح به أو وصوله إلى الرحم أو استعمال إناء أو قارورة أو ما فى حكمها مما يحتفظ به منه إن كانت الفترة المراده أطول من تلك المرادة عن استعمال الخرقه- أوكانالاحتفاظ به فى مكانه الطبيعى عند الإنزال، أى فى موطن نزوله "كالفرج" ثم إيصاله بعد ذلك إلى المرأة التى تحمله(٢)؛ أو كان على

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوى حـ٨ ص٣٥٨ ط٢ فقد ورد ما نصه: [وقال القاضى -أى أبى يعلى فى الجامع والمصنف فى المغنى والشارح وغيرهم: يستجب للمرأة أن تتخذ خرقة، تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها، قال أبوحفص ينبغى لا تظهر الخرقة بين يدى امرأة من أهل دارها فإنه يقال: إن المرأة إذا أخذت الخرقة وفيها "المنى" فتمسحت بها كان فيها الولد...]، والخرقة هى قطعة من القماش يمكن من خلالها الإبقاء، على المنى بصورته الصالحة للإنجاب سواء كان ذلك بامتصاصها له وإذابتها فى الماء القليل عند طلبه أو الحاجة إليه ثم استدخاله فى الفرج المراد وصول هذا الماء منه إلى الرحم، أو يكون عن طريق الاحتفاظ به جافاً عليها إن طالت مدة الاحتفاظ به نسبياً أو رطباً إن كانت المدة قصيرة، وإستخدام مثل هذه "الخرقة" من المستحبات بعد قضاء الوطر كما أشار إلى ذلك صاحب "الإنصاف" ، وأكده صاحب المغنى والشرح الكبير حـ٨ ص١٣٦ ط: بيروت فيما نصه:[ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها الزوج بعد فراغه فيتمسح بها، فإن "عائشة"قالت: ينبغى للمرأة إذا كانت عاقلة أن تتخذ خرقة ، فإذا جامعها زوجها ناولته فمسح عنه ثم تمسح عنها....]، كما جاء فى حاشية البجيرمى حـ٤ ص٧٧، ٤٤٦[.. كما إذا احتم الزوج وأخذت الزوجة "منيه" وأدخلته فى فرجها...]، انظر أيضاً الإنصاف للمرداوى حـ٨ ص٣٨٥.

(٢) فقد جاء فى حاشية الرملى حـ٣ ص٣٨٩ ما نصه: [ فرع: سال الفقيه إسماعيل بن الحضرمى الفقيه محمد بن على ... عن رجل وطئ امرأته وأنزل معها فقامت الزوجة فساحقت ابنة الزوج وأنزلت معها المنى الذى انزله الزوج معها فحملت ...] كما جاء فى حاشية البجيرمى حـ٤ ص٧٧، ٤٤٦ [... أن أنزل فى زوجته فساحقت بنته فأتت بولد...].

"حجر"[١]، أو كان فى "حمام" وشربه فرجها، أو التقطته بنفسها ووضعته فى فرجها[٢]، ونحو ذلك من الوسائل التى يمكن الاحتفاظ بماء الرجل أو"منيه"، أى الإبقاء عليه صالحاً للحمل[٣] أو الإنجاب، ويمكن دخول هذا الماء فى فرج المرأة إما بفعلها أو بفعل غيرها[٤].[٥].

وإذا كان الإبقاء على "ماء الرجل" أو "منيه" من خلال الوسائل التى أمكن من خلالها الاحتفاظ بهذا الماء ثم استدخاله فى رحم المرأة أيا كان بفعلها أو بفعل غيرها -كما سبق القول- يؤكد وجود هذه العلاقة الوثيقة بين هذه الوسائل وبين مسألة تمام التلقيح، فإنه أيضاً فيما يتعلق بإثارة

(١) فقد أورد الرملى فى حاشيته ما نصه: [... إذا وطئ زوجته وأنزل معها ثم نزع منها فمسح ذكره "بحجر" فأخذت الحجر امرأة اجنبية فامتسحت به فحملت ...] حاشية الرملى حـ٣ ص٣٨٩، كما جاءت بغية المسترشدين ص٢٣٨ وما بعدها [... أو استنجى بحجر فخرج منه "منى" عليه فأخذته امرأة وأدخلت ما عليه فرجها...].

(٢) حاشية الدسوقى حـ١ ص١٣٠، شرح الخرشىعلى مختصر خليل حـ٣ ص٢٠٧.

(٣) المغنى والشرح الكبير حـ١٠ ص١٩٣.

(٤) انظر البحر الرائق حـ٤ ص١٤٠ (دار الكتاب الإسلامى) حيث جاء فيه: [عن أبى حنيفة -رحمه الله- إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها...]، أيضاً فى نفس الموضع حاشية ابن عابدين حـ٢ ص٦٣١ ط٣.

(٥) المغنى والشرح الكبير حـ٣ ص١٩٣.

وفى ثبوت الحمل أو"الحبل" بإدخال الماء الفرج دون جماع انظر: شرح فتح القدير حـ٤ ص١٧١ ، أيضاً فى ثبوت النسب لمن لا يظن منه الإيلاج أو الوطء (أى الإدخال لمائه فى الفرج بالطريق الطبيعى) كالمجبوب وحمل زوجته منه. انظر: بدائع الصنائع حـ٣ ص١٥٣٤ (مطبعة الإمام) حيث ورد [لأن ثبوت النسب من المجبوب لا يدل على الدخول، لأنه لا يتصور منه حقيقة ، وإنما يقذف بالماء فكان العلوق بقذف الماء...].

بعض المشاكل الناجمة عن هذا الاستدخال أو التلقيح وخاصة المشاكل المتعلقة بالنسب حال الحياة يؤكد أيضاً وجود هذه العلاقة الوثيقة بين تلك الوسائل وبين المشاكل الناجمة عن هذا التلقيح أو الاستدخال بالنسبة لما بعد الوفاة من باب أولى، خاصة وأن التلقيح بعد الوفاة خاصة بالنسبة للزوجة بعد الحياة يتطلب -بحكم طبيعته- الاحتفاظ "بالماء" أو "المنى" مؤقتا عند انفصاله من الزوج فى حياته لحين التلقيح به بعد مماته الأمر الذى يجعل لتلك الوسائل التى تُبقْى على هذا الماء أو على الاحتفاظ به صالحاً للتلقيح بعد الوفاه أهمية بالغة فى هذا الصدد خاصة فيما يترتب على هذا التلقيح بعد الوفاة من مشاكل[1].

إلا أن التطور التكنولوجى والتقنية الحديثة فى مجال التلقيح الصناعى جعل من بنوك الحفظ فى عالمنا الحديث ما يمثل الوسيلة الملائمة الوحيدة التى تتلاءم مع طبيعة التطورات التى بلغت مداها فى مجال التلقيح الصناعى بعد الوفاة[2].

---

(١) راجع فى الإستدخال بعد الوفاه وما يثيره من مشاكل فى النسب وغيره: مغنى المحتاج حـ٤ ص٥٣٩، أيضاً نهاية المحتاج حـ٨ ص٤٣٠ط:(الحلبى)

(٢) انظر فى أهمية هذه البنوك على الإطلاق باعتباره الوسيلة الوحيدة لحفظ "المنى" المنفصل حال الحياة:د/ شوقى زكريا- التلقيح الصناعى بين الشريعة والقوانين الوضعية ص٣٧ وما بعدها ، د/عطا عبدالعاطى – بنوك النطف والأجنة ص٢٢٥.

## المطلب الرابع

## معطيات العلاقة بين التلقيح بعد الوفاه وبنوك النطف والأجنة أو وسائل حفظ الأنسجة

## [المشاكل التى تثيرها العلاقة بين التلقيح الصناعى بعد الوفاة وهذه البنوك ووسائل حفظ النطف أو الأنسجة].

أولاً: في القانون

إذا كانت بنوك الحفظ أو التجميد قد ساهمت بدور فعال فى عمليات التلقيح الصناعى بوجه عام أثناء الحياة وبعدالوفاة أو الموت بوجه خاص، إلا أنها تثير العديد من المشاكل ذات الخطورة حتى أصبح عمل بنوك النطف أو الأجنة من أخطر الأعمال الطبية على البشرية[1].

كما يثير أيضاً التساؤلات التى تنبثق عن الحالات التى تم فيها الإخصاب والحمل بعد وفاة الزوج[2]، والتى أهمها ثبوت النسب من عدمه بالنسبة للطفل أو الجنين الذي نجم عن هذا التلقيح وأيضاً من ناحية الغرض أو الهدف من وراء هذا التلقيح، هل يَكْمُنْ هذا الهدف أو الغرض فى مجرد الإنجاب فقط، أم الحصول على الأموال من وراء ذلك كمبلغ من المال كان قد وهبه الزوج لأول طفل ينجبه بعد حياته أو نحوذلك، كما تثير المشكلة أيضاً فيما يتعلق بمدى شرعية هذه الوسيلة، وأيضاً فى مدى أحقيةالزوج أو الزوجة فى حالة طلب أى منهما للنطفة أو البويضة للتلقيح

---

(١) د/ عطا عبدالعاطى – المرجع السابق ص١٧٣.

(٢)د/ شوقى زكريا –التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضـــعية ص٤٤ ، د/ إيهاب يسر أنور – المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ص٢٧٥ (١٩٩٤)م.

بعد الوفاه، وأيضاً حساب مدة الحمل هل من تاريخ الغرس أو من تاريخ الإخصاب قبل تجميد البويضة الملحقة ومدى اعتبار دخول مدة التجميد فى حساب مدة الحمل من عدمه، ولعل أهم المشاكل التى تثار فى هذا الصدد هى حالة ما إذا توفى الزوجان بعد تلقيح البويضة وقبل إجراء عملية الزرع، وموقف هذه البنوك فى حالة عدم تسليم هذه النطف أو الأنسجة المجمدة فى هذه البنوك لأصحابها، وأيضاً مدى ثبوت الحق لأى من الزوجين الذى على قيد الحياة فى طلب النطفة المجمدة أو البيضات المحتفظ بها فى هذه البنوك فى حالة وجود وصية من الزوج الآخر المتوفى بالتلقيح من بعد وفاته، وأيضاً مدى تعلق هذه الوسيلة بالنظام العام والآداب العامة فى المجتمع وغير ذلك من المشاكل الأخرى التى يمكن أثارتها فى هذا المجال والتى سوف نلقى الضوء عليها تفصيلاً فى حينه(١) إن شاء الله تعالى.

بداية ظهور المشكلة:

مشكلة تلقيح الزوجة "بمنى" زوجها بعد وفاته ظهرت فى فرنسا فى عام ١٩٨٤م عندما قام أحد الأزواج بإيداع نطفته فى أحد بنوك حفظ السائل المنوى فى فرنسا لاستخدامها فى تلقيح زوجته بعد ذلك فى وقت لاحق، لكن الزوج وافته المنية قبل إجراء عملية التلقيح، فطالبت زوجته البنك الذى تم حفظ النطفة فيه بتسليمها نطفة زوجها وإجراء عملية التلقيح تخليداً لذكرى زوجها الذى توفى قبل إجراء عملية التلقيح لزوجته(٢).

بالإضافة أيضاً إلى العديد من الحالات الأخرى والتى أهمها حالة

---

(١) انظر فى ذلك ص٩٠، ٩٢، ٩٦، ٩٧ وما بعدها من البحث

(٢) د/ عباس الغزيرى – التطور التكنولوجى وحقوق الإنسان ص٥، مشار إليه سابقاً

parpalaix.v. CECOS، حيث كان على علاقة بـــ Corinne Richara وأصيب بسرطان فى الخصيتين وحذره الأطباء بأن العلاج سيؤدى إلى العقم فاتجه إلى مركز متخصص فى الحفاظ على الخلايا التناسلية وأودع كمية من خلاياه التناسليه لتجميدها وتخزينها ثم توفى بعد ذلك بعد أن تزوج بـــ Corinne قبل وفاته بيومين، وبعد وفاته طالبت البنك عن طريق القضاء بتسليمها خلايا زوجها التناسلية لإجراء عملية التلقيح الصناعى بعد إثبات رغبة زوجها المتوفى فى الإنجاب(١) من جانب وربما تحقيق حلم الزوجة فى تلقيحها صناعياً بماء زوجها أو جيناته من بعد وفاته(٢)، وغير ذلك من الحالات الأخرى التى تمثل صوراً حية لعمليات التلقيح الصناعى بعد الموت أو الوفاه والتى ترجع فى النهاية إلى استعمال النطف المحفوظة فى بنوك"النطف أو المنى"للزوجات أو الأزواج بعد وفاة الزوج الآخر أيا كانت الاعتبارات أو البواعث لتحقيق الأهداف المتوخاه من وراء التلقيح بهذه النطف بعد الموت أو الوفاه(٣)، وذلك من خلال ما يسمى بإعادة اقحام نظام الأجيال فى المقياس الذى يمكن فيه الحفاظ على "المنى" بعد تجميده

---

(١) راجع وقائع هذه القضية تفصيلاً فى :

DEREK Morgan، Robert. J.Lee: Human Firtilisation and imbryology act 1990. Great Britain.Blackstone press limited (1990) p. 29، Lankennedy and Andrew Grubb : Medical low، Text and materials .Butter Worth.p. 622 (1984) (london).

انظر أيضاً د/ البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص٦٧ وما بعدها ، وفى بيان مـــدى أحقية الزوجة من عدمه فى الحصول على نطفة الزوج المجمدة: انظر فى ذلك تفصيلاً ص٦٤ من البحث.

(٢) د/ البار- أخلاقيات التلقيح الصناعى ص١٠٢.

(٣) انظر ص٢٢ وما بعدها من البحث.

والذى يتيح لامرأة ما تلقيح نفسها من منى زوج مات من وقت مضى أو من صديق، بل من فرد مات منذ زمن طويل[١]، ولم تكن عمليات التلقيح الصناعى بالنطف المجمدة غير الملقحة تمثل وحدها مصدراً للمشاكل المختلفة فى هذا المجال، بل إن هناك بعض الحالات التى تمثل أيضاً مصدراً لهذه المشاكل وهى الحالات التى يتم فيها حفظ النطف ملحقة فى بنوك النطف أو الأجنة خاصة فى الحالات التى يقوم فيها الزوجان بمحاولة الإنجاب عن طريق ما يسمى"بطفل الأنبوب"ولديهما من الأجنة الفائضة المجمدة فى هذه البنوك ثم يتوفى الزوجان، بعد ذلك حيث يثور التساؤل عن استنبات هذه الأجنة بواسطة الأم المستعارة[٢].

هذا بالإضافة إلى الحالات الأخرى التى يتم فيها التلقيح بنطفة الزوج المجمدة أثناء الحياة وذلك حال انفصالهما أو حالة غياب أحد الزوجين عن الأخر.

---

(١) راجع مقالاً هاماً تحت عنوان "الحقوق الأساسية بما يتعلق بالولادة والأسرة مقتبس من حقوق الإنسان جـ٣ ١٩٩٥م منشور على موقع:
http:// www. Balogh-com. Woman/ hogog/ouolan 2 u.htm.

(٢) وقد حدث هذا بالفعل بالنسبة لزوجين ثريين من الولايات المتحدة حيث ذهبا إلى استراليا لإنجاب طفل بواسطة مشروع التلقيح الصناعى الخارجى (طفل الأنبوب)، عندما فشلت المحاولة الأولى رجع الزوجان إلى الولايات المتحدة بعد أن احتفظ الأطباء لهما ببويضتين ملقحتين في مرحلة " التوتة" ( أي جنينين مجمدين) على أن يعودوا في وقت لاحق لإعادة الكَرةّ، إلا أن الزوجين توفيا في حادث سقوط طائرة، وكان لديهما ثروة طائلة في الوقت الذي لا وارث لهما، وعرضت القضية على المحكمة الإسترالية التي حكمت باستنبات الجنينين بواسطة الأم المستعارة عام ١٩٨٤م على أن يكون في مدة أقصاها ١٠ سنوات وبالفعل تم ولادة طفل منهما- راجع في ذلك د/ الباز أخلاقيات التلقيح الصناعي ص١٠٣ ، ١٠٤ وما أشار إليه من مراجع في هذا الصدد، وأيضاً طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي للمؤلف نفسه ص٦٨ ط٢ ١٩٩٠م.

## ثانياً: في الفقه الإسلامي

أما في الفقه الإسلامي فإنه يمكن القول بأنه قد أشرنا سابقاً إلى أن الفقهاء تعرضوا لبعض الوسائل التي أمكن من خلالها الاحتفاظ بماء الرجل أو " منيه" صالحاً للإنجاب وهو خارج الرحم لفترة يمكن في إطارها تحقيق الإنجاب أو الحَمْل سواء كان ذلك في حال حياة الزوج أو بعد وفاته، كما أشاروا أيضاً إلى زرع اللقيحة المخصبة خارج الرحم حال حياة الزوج والتي يمكن أن يتحقق بعد الوفاة شأنها في ذلك شأن حمل اللقيحة المخصبة أثناء الحياة(١).

ومن هنا يمكن القول بأنه إذا ما تم التلقيح والحمل فإن ذلك يكون إيذاناً بإثارة العديد من المشاكل المختلفة التي تترتب على الإنجاب في هذا المجال، ولعل أهمها في ذلك المشاكل المتعلقة بنسب الجنين الناجم عن التلقيح بماء الزوج بعد وفاته سواء كان ذلك بفعل المرأة نفسها أو بغيرها كما سبق القول وذلك فيما يتعلق بمسألة ثبوت النسب من عدمه حيث كانت هذه المسألة مجالاً خصباً لاختلاف الفقهاء في شأن ثبوت الجنين المخصب أو التي حملت به الزوجة بعد استدخال ماء الزوج بعد الوفاة(٢).

ونفس الأمر أيضاً في حالة حمل اللقيحة المخصبة حال الحياة في رحم الزوجة بعد الوفاة وذلك من حيث ثبوت النسب أو عدمه، وما يترتب على ذلك من مشاكل أخرى تتفرع عن مشكلة النسب سواء فيما يتعلق بالميراث

---

(١) انظر ص ١٨ وهامشها من البحث.

(٢) انظر/ مغني المحتاج جـ٤ ص٥٣٩، نهاية المحتاج جـ٨ ص٤٣٠ المشار إليهما سابقاً في نفس الموضع.

أو غيره الأمر الذي يمكن القول بمقتضاه وجود العديد من المشاكل التي تترتب على التلقيح بعد الوفاة، وهذه المشاكل أيا كانت تمثل الأثر المباشر الناجم عن استخدام وسائل حفظ النطف أو " المني"- أيا كانت طبيعتها أو صورتها- التي ترتب عليها التلقيح أو وجود الحمل أو الإنجاب بعد الوفاة خاصة وأن العلاقة الزوجية بين الزوج صاحب النطفة وبين الزوجة التي هي محل للتلقيح أو الحمل بعد الوفاة قد انقطعت بمجرد موت الزوج أو وفاته.

## الموازنة

من خلال العرض السابق لبيان معطيات علاقة التلقيح الصناعي بعد الوفاة للزوجة ووسائل الحفظ يتضح لنا: اتفاق كل من الفقه الإسلامي والفقه الوضعي فيما يتعلق بأهمية ووسائل حفظ النطف أو الأنسجة أيا كانت متمثلة في بنوك الحفظ- كما هو الحال في زماننا هذا، أو متمثلة في وسائل تقليدية تختلف اختلافاً كلياً وجزئياً في طبيعتها عما تمخضت عنه التقنية الحديثة في مجال التلقيح الصناعي بعد الوفاة، كما أشار إليها فقهاء الشريعة نظراً لأنها تمثل الوسيلة الوحيدة لحفظ الماء أو " المني" للزوج المتوفي والإبقاء عليه بصورة صالح للإنجاب بعد وفاة الزوج، ولأن انفصال النطفة عن الزوج في حياته ثم وفاته بعد ذلك يقطع الأمل في تجدد أووجود هذه النطفة بعد ذلك، فلا مناص من استخدام الوسيلة التي تعمل على الحفاظ على ماء الزوج أو " منيه" صالحاً لحين التلقيح به، ومن هنا تبدو أهمية هذه الوسائل مما جعلها محل اتفاق بين كل من الفقه القانوني والفقه الإسلامي وإن اختلفت طبيعة هذه الوسائل في كل منهما.

كما يتفقان أيضاً في أن الحمل أو الإنجاب الناجم عن استخدام وسائل الحفظ

لتلك النطف أو الأنسجة محلاً لإثارة العديد من المشاكل التي تتعلق به سواء كان فيما يتعلق بالنسب أو غيرها من التي تترتب على وجوده كالإرث أو غيره، وسواء كان ذلك فيما يتعلق أيضاً بنسب هذا الجنين الذي تم تخصيبه داخلياً بعد وفاة الزوج (أي بطريق التلقيح الصناعي الداخلي)، أو كان يتعلق باللقيحة المخصبة خارجياً بماءيهما حال الحياة ثم غرسها في رحم الزوجة بعد وفاة الزوج الأمر الذي يؤكد أهمية هذه المشاكل في اعتبارها المجال الخصب للخلاف بين رجال كل من الفقه الإسلامي والفقه القانوني كل فيما يتعلق بطبيعته الفقهية أو مجاله الفقهي أي في المجال الفقهي الشرعي أو القانوني.

## المطلب الخامس

## علاقة التلقيح الصناعي بعد الوفاة بغيره من ألوان التلقيح في الحالات الأخرى وبيان ما يشتبه وما يختلف معها فيه:

مما لا شك فيه أن التلقيح الصناعي بعد انفصال الزوجين بالطلاق البائن أو الوفاة هو لون من ألوان التلقيح الصناعي المشار إليه آنفاً بوجه عام، حيث يقوم أساساً على ما تقوم عليه أنواع التلقيح الصناعي الأخرى وهو الإخصاب خارج الرحم ثم إعادة زرع اللقيحة مرة ثانية إلى الرحم وهو ما يسمى بالتلقيح الصناعي الخارجي(١) كوسيلة علاجية للحالات التي يتعين فيها هذا النوع من التلقيح كبديل للإنجاب بالطريق الطبيعي(٢).

---

(١) وهو عبارة عن التلقيح الذي يتم بين " مني" الرجل وبويضة الأنثى في وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار أو أي وعاء مخبري يختار بناء على خصائص عضوية معينة متوافرة فيه، وبعد أن يحدث الانقسام المناسب بعد اجتماع أو تخصيب- الحيوان للبويضة تعاد اللقيحة المخصبة إلى رحم المرأة سواء كانت هذه المرأة صاحبة البويضة المخصبة أو غيرها بحيث تنمو فيها نمواً طبيعياً وتتم الولادة بعد ذلك بطريقة طبيعية أو قيصرية، انظر في ذلك د/ البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص٥٥ ط٢ ١٩٩٠، زياد أحمد سلامة / أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ص٨٦ (دار البيارق)، د/ محمد المرسي زهرة- الإنجاب الصناعي المرجع السابق ص١٥٦ ١٩٩٠م، د/ مصطفى الزرقا- التلقيح الصناعي ص٢٢ ( ط دمشق)، ندوة الأساليب الطبية والقانون الجنائي- أعمال الندوة ص١٥٦ (١٩٩٣) مطبوعات مركز بحوث ودراسة مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين القاهرة، أيضاً د/ شوقي زكريا- التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص١١ (٢٠٠١م).

(٢) انظر في حالات استخدام التلقيح الصناعي كعلاج من الوجهة الطبية د/ محمد خالد منصور- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي ص (١٩٩٩م)، د/ البار- المرجع السابق ص٦١ وما بعدها.

ويشتبه التلقيح الصناعي للزوجة بماء زوجها في حالة الوفاة معه في حالة الطلاق البائن في إجراء هذا التلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية في كل منهما، وذلك لانقطاعها في الحالة الأولى بالموت أو الوفاة، وفي الثانية بالطلاق الذي لا رجعة فيه لهذه العلاقة بينهما وبالتالي انقطاع شرعية النسل أو الإنجاب بينهما.

ويختلف التلقيح في حالة الطلاق البائن أو انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق عن التلقيح في حالة الوفاة في أنه في الأخيرة هذه يستحيل عودة العلاقة الزوجية وذلك بحكم طبيعتها، لأن الوفاة سبب طبيعي أبدي لا أمل في عودة الحياة بعدها، بخلاف الطلاق فهو وإن كان بائناً إلا أن الأمل في عودة الحياة الزوجية لم ينقطع لوجود بصيص من الأمل الذى قد يتحقق بوجود الزوج الشرعى[1]، فهما يشتبهان فى انقطاع العلاقة الزوجية وبالتالى انقطاع شرعية النسل أو الإنجاب بينهما لصيرورة الزوجة أجنبية عن كل من ماءيهما أو لقيحتهما، ولعدم صلاحية المتوفى عنها زوجها أو المطلقة كوعاء شرعى لكل من ماء الزوج أو لقيحته[2].

كما يتفق التلقيح بعد الوفاة عن التلقيح فى حالة الطلاق الرجعى أيضاً بعد انتهاء العدة في أن التلقيح يتم في كل منهما بعد انفصال

---

(١) وهو الشخص الذى تزوجت به المطلقة بعد طلاقها من زوجها الأول وانقضاء عدتها ثم طلقت منه بعد فترة لتعود إلى زوجها الأول بعقد ومهر جديدين لتبدأ معه حياة زوجية جديدة وذلك بعد توافر ضوابط وشروط شرعية معينة، وهذا هو ما يسمى بالتحليل الشرعى المشار إليه فى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ (البقرة: من الآية ٢٣٠).

(٢) راجع فى حكم هذه العمليات من التلقيح الصناعى ص ٨٠وما بعدها ، ١٤٠ من البحث.

الزوجية، ويختلفان في أن التلقيح في الطلاق الرجعي بعد انتهاء العدة كان يسبقه الأمل في عودة الحياة الزوجية قبل انتهاء هذه العدة، فالعلاقة الزوجية كانت باقية في فترة العدة وبالتالي فإن بقاء هذه العلاقة في تلك الفترة كانت تصلح مناخاً ملائماً من الناحية الشرعية والقانونية للتلقيح الصناعي بين الزوجين لولا انتهاء العدة الذي انقطعت به تلك العلاقة الزوجية وصارت الزوجة بعد ذلك أجنبية عن ماء الزوج أو لقيحته شأنها في ذلك شأن التلقيح بعد الوفاة، بخلاف التلقيح في حالة الوفاة حيث لم يَعُدْ هناك أي أمل فى العودة إلى الحياة الزوجية بعد الوفاة(١)، بخلاف الحال

(١) ومن الجدير بالذكر أنه تخرج عن نطاق هذا الاعتبار الحالات التى يتعرض فيها المريض أو الشخص لحالة الموت الاكلينكى الذى يقوم على توقف الأعضاء الحيوية عن العمل مع بقاء خلايا "المخ" تعمل ، أو التي يعلن فيها الأطباء عن وفاة هذا الشخص الميت "إكلينيكيا" على أنه قد مات موتاً حقيقا، فمثل هذه الحالات لا يعول عليها فى تقرير حالات التلقيح الصناعى فيها بعد الوفاة نظراً لأنه لا زال فى عداد الأحياء فلا يتعلق به الحكم الذى يسرى على حالة الميت أو المتوفى وفاة حقيقية ، وأياً كان المرجع فى وصف الموت "بالإكلينيكى " فإن المعول عليه هو تحقق المعيار الكامل أو التام للوفاة أو الموت الحقيقى الذى يقوم على :

١- الغياب التام والكامل عن الوعى وانعدام الحركة التلقائية للجسم.

٢- توقف كافة ردود أفعال الجزع المخى.

٣- انقطاع التنفس التلقائى أى بدون أجهزة صناعية. وذلك بعد أعمال كافة الضمانات الطبية والقانونية للإعلان عن الوفاة فى هذه الحالة. انظر فى تقرير المشرع الفرنسى للأخذ بهذا المعيار المرسوم رقم ١٠٤١ لسنة ١٩٦٦م الذى عدّل بعض مواد قانون الصحة العامة الفرنسى الصادر عام ١٩٩٦م .

Decrets en conseil d et at. 4 decembr 1996. j.c.p. no (51-52). 18 dec 1996، 68229 .p. 386.

وانظر ايضاً: التشريع الإيطالى الصادر عام ١٩٧٥ رقم ٦٤٤ ، رقم ٥٧٨ الصادر فى ديسمبر عام ١٩٩٣م.

فى الطلاق الرجعى الذى كان الأمل فى عودة هذه الحياة الزوجية لا زال باقياً قبل إنتهاء العدة فيه، فهما يختلفان بداية فى هذا الجانب ويتفقان فى نهايته –أى بعد انقضاء العدة فى هذا الطلاق الرجعى– من حيث انقطاع العلاقة الزوجية وبالتالى انقطاع شرعية النسل أو الإنجاب بين كل من ماءى الزوجين.

كما يتفق التلقيح بعد الوفاة مع غيره من الحالات التى تنتهى فيها العلاقة أو الحياة الزوجية بالوفاة حقيقة أو حكماً –والتى كان يمكن إجراء التلقيح حال الحياة– كما هو الحال بالنسبة للمفقود قبل الحكم بفقده وتطليق زوجته منه، والغائب غيبة معلومة قبل الإبلاغ عن موته أو وفاته، وكذلك المحكوم عليه بالإعدام أو القصاص الشرعى فى النفس، وذلك فى حالة الحكم قضاءً بالفقد أو التيقن من الموت فى كل من المفقود والغائب(١)، أو تنفيذ حكم القصاص الشرعى أو الإعدام القانونى فى المحكوم عليه بذلك، حيث تصبح النتيجة فى النهاية لجميع الحالات السابقة محل اتفاق مع التلقيح بعد الوفاه

---

(١) وإن كان يثور التساؤل عما إذا كان قد تم إجراء التلقيح بمائه لزوجته أثناء غيبته ثم اتضح بعد ذلك أنه كان ميتاً آنذاك – أى وقت التلقيح– فهل يسرى عليه الحكم بعدم الشرعية باعتبار أن العلاقة الزوجية كانت قد انتهت أو انقطعت وبالتالى تكون شرعية النسل أو الإنجاب منه قد انقطعت، أم أن شبهة الزوجية كانت ولا تزال قائمة حتى التيقن من وفاته وبالتالى لا تزال شرعية النسل أو الإنجاب قائمة ؟ .

والواقع أنه يمكن القول بأنه طالما لم يتيقن موته عند إجراء التلقيح فإن شبهة الزوجية لا تزال قائمة وبالتالى يثبت بها النسب للجنين الناجم عن اللقيحة المخصبة بماء الزوج الغائب آنذاك عملاً بالقاعدة الشرعية "الولد للفراش وللعاهر الحجر" راجع فى هذه القاعدة وبعض التطبيقات لها فى مجال التلقيح الصناعى وثبوت النسب د/عطا عبدالعاطى – بنوك النطف والأجنة ص٣٠١ ، د/ محمد خالد منصور/ الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى ص١٠٣ ط: أولى ١٩٩٩م.

وبالتالى يسرى عليها حينئذ من الأحكام ما يسرى على التلقيح بعد الوفاه.

ومن الجدير بالذكر أنه يمكن القول بأنه أياً كانت مواطن الاتفاق أو الاختلاف فإن المعول عليه فى البحث ليس هو واقع هذا التلقيح وخاصة التلقيح بعد الوفاه، نظراً لأن التلقيح فى الحالات الأخرى يتطلب دراسة وبحث مستقل حتى يمكن الوقوف على الحكم الشرعى أو القانونى فيها، ومما لا شك فيه أن بيان الحكم المعول عليه فى حالة التلقيح بعد الوفاة خاصة من حيث الشرعية أو عدمها هو ما يمثل المحور الأساسى لهذا البحث والغاية المرادة فى نهاية المطاف.

## موازنة

بعد إلقاء الضوء على علاقة التلقيح بعد الوفاه بغيره من ألوان التلقيح فى الحالات الأخرى يتضح لنا: أن هذا التلقيح بعد الوفاه يمثل الوسيلة الوحيدة كبديل للإنجاب فى حالة غياب الزوج دون رجعة، كما هو الحال بالنسبة للوفاة، أو الطلاق البائن، أو فى حالة الحكم بفقده إذا ما تأكد ذلك، أو الذى نفذ فيه حكم الأعدام أو القصاص شرعاً، أو الطلاق الرجعى فى حالة أنتهاء العده، وعدم وجود الزواج الشرعى، وهذا الأمر هو محل اتفاق بين كل من الفقه الإسلامى والقانونى من حيث واقعة لا من حيث الحكم، حيث إن مسألة التلقيح فى حال غياب الزوج أو عدم وجوده بالوفاه أو غيره محل اختلاف بين أهل الفقه الشرعى قديماً وحديثاً من جانب، وأيضاً بين أهل الفقه القانونى من جانب آخر.

كما يتفقان ايضاً فى أنه يسرى على تلك الحالات السابقة ما يسرى على التلقيح بعد الوفاة من أحكام بجامع انقطاع العلاقة الزوجية فى كل منها، كما يتفقان أيضاً فى أن المعول عليه فى هذا الصدد ليس هو واقع

التلقيح من حيث مواطن الاتفاق أو الاختلاف فى أى بين التلقيح بعد الوفاة وبين غيره من الحالات الأخرى المشار إليها آنفا، وإنما المعول عليه هو بيان الحكم الشرعى والقانونى الذى يمثل المحور الأساسى فى هذا المجال والغاية التى يهدف إلى وصولها فى نهاية المطاف من دراسة مثل هذه الموضوعات.

# المطلب السادس

## مدى علاقة التلقيح بعد الوفاة بالعقم أو عدم الإخصاب(١).

## في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

أولاً: في القانون:

لا خلاف لدى أهل الفقه والطب فى أن التلقيح الصناعى يمثل وسيلة للعلاج(٢) من العقم(٣) أو عدم الإخصاب بالنسبة للزوجين أملا فى

---

(١) ويرى بعض من أهل الخبرة الطبية فى هذا المجال أن هناك فرقاً بين العقم [Sterility] وعدم الإخصاب [infertility ]، فالعقم ليس له علاج ناجح حتى الآن وينااله الأمراض الخلقية والوراثية الشديدة التى تصيب الجهاز التناسلى وعلى وجه الخصوص الغدة التناسلية ، أما عدم الإخصاب فهو تعبير يشمل كل الحالات التى يمكن أن تعالج أيا كانت وسيلة العلاج.

انظر فى هذا وفى أسباب عدم الإخصاب -د/البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص١٨ ، ٢٠ وما بعدها ، د/ سبيرو فاخورى - العقم عندالرجال والنساء ص٢١٨ ط(١٩٨٨)م.

(٢) انظر فى الأسباب الداعية إلى هذا التلقيح ك د/البار - المرجع السابق ص٤١ وما بعدها، أخلاقيات التلقيح الصناعى لنفس المؤلف ص١٥، د/ أحمد شوقى أبوخطوه- القانون الجنائى والطب الحديث ص١٤٩ (١٩٨٦م) دكتوراه ، د/ محمد عبدالله الشلتاوى/ التخلص من الأجنة الفائضة ص٧٦ ط: أولى (١٩٩١م) ، وانظر أيضاً :

Cohen. Detal: invitro fertilization a treatment for male infertility، Fertil ، sterility. 1985,43-P422-32.

(٣) والعقم هو: وصف يطلق على كل من لا ينجب من الذكر أو الأنثى على حد سواء - المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى ص٥٧٩ ط٤ ، ويرى البعض أنه خاص بالنساء دون الرجال. لسان العرب لابن منظور حـ١٢ ص٤١٢ ط: بيروت وقد عرف أهل الطب بأنه: عدم القدرة على الإنجاب -د/عبدالحسين بيروم- الموسوعة الطبية العربية ص٢٣٨ ط: بغداد (القادسية) ، وقد عرفه بعض المعاصرين -

تحقيق غرضهما فى الإنجاب الذى يمثل فى حد ذاته هدفاً اجتماعيا وقيمة من القيم القانونية فى المجتمع.

وعلى الرغم من أن هذه الوسيلة –أى التلقيح الصناعى– قد ساعدت الكثيرين فى التغلب على مشكلة عدم القدرة على الإنجاب بالطرق الطبيعية(١)، (٢). إلا أنها أثارت فى نفس الوقت الكثير من المشاكل الدينية والقانونية بشأن مدى مشروعيتها ومدى مسئولية الطبيب فى تطبيقها(٣)، أى أن التقنيات الحديثة وما يسمى بالتلقيح الاصطناعى تعتبر أحد أنواع

---

= بأنه العجز عن الأخصاب ..." د/ محمد سلام مدكور – التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام – بحث منشور ضمن الأبحاث الخاصة بتنظيم الأسرة فى كتاب الإسلام وتنظيم الأسرة – أعمال المؤتمر الإسلامى المنعقد بالرباط فى ديسمبر ١٩٧١م جـ٢ ص٢٨٨، د/ أحمد عمر الجابرى – الجديد فى الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم ص٧٢ ط: أولى (١٩٩٤م) ، كما يعرفه البعض بأنه: عجز حقيقى أو حكمى ظنى عن إنجاب الزوجين معاً أو أحدهما والزوجة فى سن يمكنها الإنجاب به عادة. محمد خالد منصور– الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى ص٧٢ ط: أولى (١٩٩٩م).

(١) د/ محمد المرسى زهرة– الإنجاب الصناعى– أحكامه القانونية وحدوده الشرعية– ص٥٦.

(٢) وهذه المشكلة هى التى يطلق عليها "عدم الإخصاب" : infertility لكل الحالات التى تكون محلا للعلاج عن طريق التلقيح الصناعى أو غيره. انظر:

R. BENSON. Handbook of obstetrics and Gynecology. (1997). 6 .ed- longemedical pub. Canada . p. 611-688.

وانظر ص ١، ٥٧ من البحث هامش رقم (١) وفى مشروعية التلقيح الصناعى كعلاج للعقم د/ شوقى زكريا – التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص٢٣ وما بعدها.

(٣) د/محمد عبدالوهاب الخولى– المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة ص٢٣.

العلاج الذى بدأ يشق طريقه فى عالم الطب ويتخذ له مكانة مهمة لا يمكن إهمالها، ومع هذا فإن هذه التقنيات البارعة فى وسائل الإنجاب قد أدت إلى كثير من المشاكل الأخلاقية التى نتجت عنها[١] وخاصة عمليات التلقيح الصناعى التى تخرج عن إطار الضوابط القانونية المقررة لشرعية هذه العمليات كما هو الحال بالنسبة للتلقيح الصناعى بعد الموت أو الطلاق[٢].

وتبدو هذه المخالفة لهذا النوع من التلقيح الصناعى بصورة جلية فى الإطار الذى تتم فيه عمليات التلقيح الأخرى، وإذا كانت عمليات التلقيح الصناعى تتم فى إطار الحياة فإن التلقيح بعد الموت أو الوفاة يتم بعد انتهاء الحياة لأحد الزوجين –أو هما معا– أى فى حالة وفاتهما ووجود رصيد لهما من النطف أو الأمشاج[٣]، وإذا ما انتهت الحياة الزوجية بالموت فإن الزوج حين يموت يصبح غريباً عن زوجته[٤].

وإذا كان التلقيح الصناعى بين الزوجين يتم فى إطار قيام العلاقة الزوجية بينهما، فإنه يشترط بقاء هذه العلاقة بينهما أثناء التلقيح وهو شرط بديهى[٥]، بينما التلقيح بعد الوفاه لا يتم إلا بعد انتهاء العلاقة الزوجية، وإذا ما انتهت الحياة بالوفاه فإنه يدخل فى منعطف آخر من الأحكام الشرعية والقانونية.

---

(١) د/ محمد البار– أخلاقيات التلقيح الصناعى ص٢١، د/ عباس الغزيرى – التطور التكنولوجى وحقوق الإنسان ص٣.

(٢) د/الخولى– المرجع السابق ص٣٢ ، د/محمد المرسى زهره– المرجع السابق ص٩٤.

(٣) انظر فى ذلك: د/عطا عبدالعاطى – بنوك النطف والأجنة ص٢٤٤، د/البار أخلاقيات التلقيح الصناعى ص١٠٣.

(٤) د/شوقى زكريا –التلقيح الصناعى بين الشريعة والقوانين الوضعية ص٤٢.

(٥) المرجع السابق ص٤٢.

كما أنه إذا كانت عمليات التلقيح الأخرى تتم كوسيلة علاجية للعقم، فإن التلقيح بعد الوفاه ينتفى فيها قصد العلاج، لأن التلقيح الصناعى كوسيلة لعلاج العقم لا يكون إلا بعد استنفاذ كافة الوسائل العلاجية الأخرى الممكنة لعلاج أى مانع من موانع الإنجاب، فإذا ما استحال العلاج أمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة[١]، إذ ليس فى القانون الطبيعى ما يمنع ذلك خاصة وإن الإنجاب هو أحد أهداف الزواج[٢].

ومن هنا يثور التساؤل حول مدى اعتباره وسيلة علاجية للعقم شأنه شأن غيره من عمليات التلقيح الأخرى.

والواقع أنه إذا كان التلقيح الصناعى حال الحياة وسيلة لعلاج العقم أو مكافحة آثاره الضارة باعتبارها المخرج الوحيد لتمكن الزوجين من مباشرة حقهما المشروع فى الإنجاب[٣] فإن ذلك مرجعه إلى شرعية العلاج بهذه الوسيلة[٤] حال الحياة أو أثناء قيام العلاقة الزوجية، لأن

---

(١) ومن الجدير بالذكر أنه لا توجد ضوابط لمراقبة تصرف الزوجين فى استنفاذ باقى الوسائل –د/شوقى – المرجع السابق ص٤٢.

(٢) انظر فى ذلك:

Trib de creteil، ler aout 1984. J.c.p. 1984. 2–2,32.

(٣) د/الخولى – المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب الحديثة فى الطب والجراحة ص٣٧.

(٤) انظر المؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذى عقد فى "فينا" فى ٢ أكتوبر ١٩٩٠م ، توصيات مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بالقاهرة عام ١٩٨٧م ، أعمال اللجنة التحضيرية للمؤتمر الرابع عشر لقانون العقوبات التى تم عقدها بألمانيا فى سنة ١٩٨٧م ، توصيات ندوة طفل الأنابيب التى عقدتها الجمعية المصرية للطب والقانون بمستشفى الشاطبى بالأسكندرية فى مايو ١٩٨٥م ، التوصيات الخاصة بالندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى التى عقدت بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٩٣م.

شرعية العلاج بهذه الوسيلة تقتضى بقاء هذه العلاقة أو الحياة بين الزوجين فى إطار من الشرعية، وما عدا ذلك فإن إضفاء الشرعية على عملية التلقيح كوسيلة علاجية-أى فيما عدا قيام العلاقة الزوجية أو حياة الزوجين - هو قول لا يجد له سند من القانون ولا يبرره منطق أو سياسة تشريعية، إذ أن الشرعية العلاجية هنا ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهاتين الحالتين ببقاء الحياة الزوجية بصفة دائمة أو منفصلة انفصالاً مؤقتاً(١)، حال حياة الزوجين، أما إذا انقصت هذه العلاقة كلياً بالطلاق البائن بينونة كبرى أو توفى الزوج أو أحد الزوجين فلا يوجد حينئذ محل للقول بالشرعية العلاجية بهذه الوسيلة، الأمر الذى يمكن القول بمقتضاه بأن التلقيح الصناعى بعد الوفاه أو الانفصال بالطلاق لا يجد له مكانة كوسيلة علاجية- شأنه شأن غيره من عمليات التلقيح الأخرى- فى المجال الطبى أو العلاجى للعقم، ولا يبرره سند لا فى الإطار الفقهى ولا القانونى لعدم الشرعية العلاجية حينئذ من جانب، وعدم مشرعية العملية نفسها من جانب آخر، وذلك لما تؤدى إليه من مشاكل قانونية وشرعية واجتماعية تنأى بها عن الدخول فى إطار الشرعية(٢) فكم من أطفال ولدوا بهذه الطريقة ولا يعرفون آباءهم(٣) وليس لهم أسر(١) الذى حدا بالبعض إلى القول بأن وجود

---

(١) كما هو الحال الطلاق الرجعى وقبل انتهاء فترة العدة.

(٢) انظر فى ذلك تفصيلاً ص ٨٦ وما بعدها من البحث .

(٣) وهناك حوالى ربع مليون طفل على الأقل لا يعرف لهم أب أصلا لأنهم ولدوا نتيجة التلقيح بماء متبرع أو ما نتج كما أشارت إلى ذلك مجلة النيوزيك فى عددها الصادر فى ١٩٨٥/٣/١٨م، ومن الجدير بالذكر أن هذه الطريقة منتشرة فى يوغوسلافيا والدول الاشتراكية بطريقة أشد بشاعة حيث يجمع "المنى" من متبرعين ويخلط = = [كوكتيل] ثم يحقن فى النساء الراغبات فى الحمل بهذه الطريقة، انظر فى ذلك

مثل هذه البنوك (بنوك المنى) يؤدى إلى إشاعة الفواحش والمنكرات والحمل السفاح(٢).

ثانياً: في الفقه الإسلامي:

أما في الفقه الإسلامي فإنه يمكن القول بأنه إذا كان التلقيح الصناعى يمثل الوسيلة الملائمة كعلاج لحالات العقم أو عدم الإخصاب فى الفقه القانونى-كما سبق القول- فإنه أيضاً يمثل الوسيلة الملائمة للحالات التى يتعثر فيها الإنجاب أيا كان السبب العقم أو عدم الإخصاب فى الفقه الإسلامى، لأنه إذا كان الإنجاب بالطريق الطبيعى(٣) هو الأصل فى تحقيق النسل، فإنه يمكن القول بأنه إذا تعذر الإنجاب عن طريق التلقيح الطبيعى فإنه لا مانع فى هذا الصدد من اللجوء إلى التلقيح الصناعى طالما كان محققا لهذا الغرض أو هذا القصد العظيم – وهو تحقق النسل والحصول على الولد(٤) – فيكون جائزاً فى

---

د/ محمد البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص٦٧ ، أيضاً المقال المنشور على هذا الموقع:
http://www.balagh .com./ woman/ hogog/ouolan. 2 u.htm.

(١) د/عبدالله باسلامة فى إحدى جلسات الندوة الخاصة بالتلقيح الصناعى مشيراً إلى ما كتبه عن الأطفال الذين هم بدون أسر والذى نشرعلى موقع:
http://www.islamset.Com/arabic/abioethics/ ndwat/monkshat. Htm.

(٢) د/ كارم السيد- المرجع السابق ص٣٠٥.

(٣) أى بالتلقيح الطبيعى وهو الذى يتحقق بمقومات ثلاث:
١- النكاح ٢- الوقاع ٣- الإنزال داخل الرحم .
وراجع أيضاً د/ عطا عبدالعاطى – بنوك النطف أو الأجنبى ص٤٠ حيث جعلها أربع وليس ثلاث.

(٤) انظر فى حب طلب النسل والولد: إحياء علوم الدين للإمام أبو حامد الغزالى حـ٢ ص٢٨ ط٢ (١٩٩٢)م ، الأحكام الطبيةالمتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى للدكتور/ محمد خالد منصور ص٦٢. ط٢، فقه النوازل للدكتور/ أبوبكر زيد=

ظل قيام الزوجية وبرضاء الزوجين[١] وذلك بعد استنفاذ كافة الطرق العلاجية ولو بالجراحة[٢].

ومرجع ذلك إلى أنه إذا كانت التقنيات الحديثة فى الطب تساعد على تحقيق التناسل فإنها لا شك فى اعتبارها طرقاً محمودة فى الإسلام بشروط[٣]، خاصة وأن عدم الإخصاب أو ندرته يعتبر مرضاً من الأمراض التى يندب لها التداوى شرعاً، كما أنه لا خلاف بين العلماء فى أنه يندب العلاج من عدم الإخصاب[٤] أو ما يعرف باسم العقم بشرط ألا يؤدى إلى اختلاط الأنساب، وأن يتم بينه وبين زوجته دون التدخل من

---

= حـ١ ص٢٦٣، أيضاً قرار المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى بمكة المكرمة – الدورات من الأولى إلى السادسة عشر ١٣٩٨-١٤٢٢هـ – ١٩٧٧م- ٢٠٠٢م العدد ١٥٢، ١٦٦ (إصدار رابطة العالم الإسلامى (المجمع الفقهى)، ندوة الإنجاب المنعقده بالكويت شعبان ١٤٠٣- مايو ١٩٨٣م ، أيضاً قرار مجمع الفقه الإسلامى المنعقد "بعمان" من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ.

(١) فضيلة الشيخ جاد الحق فى فتواه الشرعية المنشورة فى الفتاوى الإسلامية – المجلد التاسع ص٣٢٢، د/ أحمد الجبرى الجديد فى الفتاوى الشرعية ص١٥ ، الشيخ بدر المتولى عبدالباسط فى- "ندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام ص١٦٨ ، د/البار – أخلاقيات التلقيح الصناعى ص٢١.

(٢) راجع فى المعالج عن طريق الجراحة لهذه الحالة، د/ محمد خالد منصور – الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى ص٧٨ وما بعدها.

(٣) انظر: أخلاقيات التلقيح الصناعى ص٢١ ط: الدار السعودية ، وفى إباحة التداوى فى الشريعة. انظر: الجامع فى المقدمات لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المالكى ص٣١٣ (تحقيق د/المختار بن الطاهر التليلى) ط: أولى ١٤٠٥هـ) ، نهاية المحتاج حـ٣ ص١٩ ط: ٣ (١٤١٣)هـ وبتفصيل أكثر لدى فقهاء الشريعة د/حسن الفكى / أحكام الأدوية فى الشريعة الإسلامية ص٢٧ ط: ١ (١٤٢٥)هـ

(٤) د/عطا عبدالعاطى-بنوك النطف والأجنة ص٧٣، د/ البار:طفل الأنبوب ص١٧

طرف ثالث متبرع بنطفة ذكرية أو أنثوية، أو جنين، أو رحم، وأن يكون عقد الزوجية قائماً غير منفصم بموت أوطلاق(١). وهو ما قال به أيضاً جمهور المعاصرين(٢) وأيدته الفتاوى الشرعية وقرارات المجامع الفقهية(٣).

ومن هنا تبدو أهمية العلاقة بين التلقيح الصناعى وبين عدم الإخصاب باعتباره وسيلة علاجية فى حالة عدم الإخصاب أو العقم.

إلا أنه يثور التساؤل حول استخدام هذه الوسيلة بعد الوفاة أيا كانت صورته، أى سواء كان هذا التلقيح متمثلاً فى تلقيح الزوجة "بمنى" زوجها المتجمد أو المحتفظ به فى البنك، أو حمل اللقيحة المخصبة بمائه-فى حياته- فى رحمها أو فى رحم غيرها بعد وفاته، ومثار هذا التساؤل

---

(١) د/البار-المرجع السابق ص١٧. وفى أسباب عدم الخصوبة - نفس المرجع ص٢٠ وما بعدها.

(٢)انظر الشيخ/ مصطفى أحمد الزرقا - التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب والرأى الشرعى فيها - بحث مقدم إلى المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى بمكة المكرمة فى دورته الثالثة المنعقدة فى ربيع الآخر سنة ١٤٠٠هـ ص٢٢ (مطبوع عى الآلة الكاتبة)، الشيخ القرضاوى - الحلال والحرام فى الإسلام ص٢١٩.ط: ٧ (١٩٧٣م) ، د/ عبدالكريم زيدان - المفصل فى أحكام المرأة جـ١ ص٣٩٠ ط: أولى (١٩٩٣م) ، د/ وهبة الزحيلى - الفقه الإسلامى وأدلته جـ٣ ص٥٩٥ (١٩٨٤م).

(٣) انظر على سبيل المثال- الفتاوى للشيخ/ محمود شلتوت ص٣٢٨(١٩٧٥م) ط:٨ ، فتوى الشيخ / جاد الحق فى فتواه السابق الإشارة إليها والمنشورة فى الفتاوى الإسلامية - المجلد التاسع ص٣٢٢١ ، ندوة الإنجاب فى الإسلام ما يوم ١٩٨٣م، قرار المجمع الفقهى الإسلامى المنعقد "بعمان" ١٤٠٧هـ ، فتوى دار الإفتاء المصرية رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠م مارس ١٩٨٠م ، ندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - أعمال الندوة ص٣٥٠ ، قرار اللجنة الطبية الفقهية الدائمة فى الأردن المنبثقة عن جميعه العلوم الطبية الأردنية.

مرجعه إلى تدارك المشكلة الناجمة عن عدم الإخصاب أو العقم حال الحياة داخلياً، أى عدم القدرة على التخصيب داخلياً خاصة إذا كانت الزوجة لديها مانع يمنعها من التخصيب دون الحمل، فيكون هذا التلقيح بمثابة الوسيلة العلاجية لمثل هذه الأحوال إلا أنه يكون بعد أنتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة، وهنا تكمن العلة الحقيقية فى إثارة مثل هذا التساؤل حول شرعية أو عدم شرعية هذه الوسيلة بالنسبة للزوجة بعد وفاة الزوج، وما يترتب على القيام بها أو استخدامها من إثارة العديد من المشاكل الشرعية المختلفة سواء كان ذلك فيما يتعلق بالزوجة أو بغيرها وذلك فى حالة حمل اللقيحة المخصبة بكل من ماءيهما – أى الزوج المتوفى وزوجته- فى رحم امرأة أخرى(١).

## موازنـــــــــة

يتضح لنا من خلال العرض السابق لعلاقة التلقيح بعد الوفاة بالعقم أو عدم الإخصاب في كل من الفقه الإسلامي والفقه القانوني أن التلقيح الصناعي بعد الوفاة يمثل وسيلة علاجية للحالات التي لا يتم فيها الإخصاب بين الزوجين، وذلك من منطلق شرعية التداوي أو العلاج التي تقررت شرعاً وقانوناً، خاصة وأن العقم أو عدم الإخصاب هو مرض من الأمراض التي يندب لها التداوي شرعاً وقانوناً.

كما أنهما يتفقان أيضاً في أن هذا النوع من التلقيح بعد وفاة الزوج كوسيلة بديلة بالنسبة للزوجة بغير الطريق الطبيعي في الحصول على النسل أو الإنجاب من زوجها المتوفي وذلك من حيث الواقع وليس الحكم

---

(١) انظر فى ذلك تفصيلاً ص١٢٧، ١٥٥وما بعدهما من البحث.

الشرعي أو القانوني[١] الذي يمثل موطن الخلاف بين فقهاء الشريعة القدامى والمحدثين في كل من الفقه القانوني والإسلامي.

كما يتفقان أيضاً في أن التلقيح بعد الوفاة وإن كان يمثل الوسيلة البديلة في الحصول على الولد أو الإنجاب من الزوج المتوفي إلا أن ما تثيره هذه العلاقة بين التلقيح وتحقيق الهدف في مجال الإنجاب من المشاكل الشرعية والقانونية في مجال النسب وغيره لا يمكن التغاضي عنه مقابل اعتبار هذا التلقيح وسيلة علاجية أو غير علاجية خاصة بعد أن أصبحت ظاهرة متسيدة في هذه الأيام وذلك تفادياً للمشاكل الشرعية والقانونية التي تترتب على ذلك في هذا المجال خاصة وأن التلقيح بعد الوفاة لا يتم إلا في إطار العلاقة الزوجية المنقطعة بالوفاة أو بموت الزوج.

(١) انظر المبحث الخاص بحكم ذلك في كل من الفقه الإسلامي والقانوني ص ٨٠ وما بعدها من البحث.

# الفصل الأول

## حالات التلقيح الصناعى بعد الوفاة للإنجاب وموقف الفقه الإسلامى والقانون الوضعى منها

**تمهيد:**

تتباين الحالات التى يتم فيها التلقيح بعد الوفاه، أى التى يتم فيها تلقيح الزوجة بماء زوجها الذى أودعه قبل وفاته فى بنوك النطف أو الحفظ، أو تلقيح الزوج "لبيضة" زوجته التى أودعتها فى هذه البنوك قبل وفاتها(١)، أو استنبات اللقيحة المخصبة بماءيهما التى استودعها الزوجان فى تلك البنوك قبل وفاتهما سواء كان ذلك فى رحم الزوجة الباقية على الحياة بعد وفاة الزوج لإنمائها واستيلادها بعد ذلك بناء على طلبها، أو فى رحم امرأة أخرى وذلك بناء على طلب ورثة أحد الزوجين أيا كانت الاعتبارات التى تحمل أيًّا من الزوجين على التلقيح بعد الوفاة، أو الإستنبات للقيحة المخصبة بماءيهما عن طريق ورثة أحد الزوجين المتوفين. الأمر الذى يقتضى منا إلقاء الضوء على هذه الحالات التى تمثل فروضيات هذا البحث، وأيضاً تحديد أو بيان موقف كل من الفقه الشرعى والقانونى والقضائى إن وجد من هذه الحالات وذلك من خلال مبحثين وهما:

---

(١) راجع د/ البار – أخلاقيات التلقيح الصناعى ص١٥٧.

## المبحث الأول

## التلقيح الصناعى للنطفة غير الملقحة للزوج المتوفى

### أولاً: فى القانون:

لقد أشرنا سابقاً[١] إلى كيفية التلقيح الصناعى الذى يتم بعد وفاة الزوج والذى يقوم على أخذ أو الحصول على الحيوانات المنوية من الزوج أثناء حياته ثم الاحتفاظ بها فى مصرف أو بنك مخصص لذلك، وبعد وفاة الزوج تقوم الزوجة بطلب استرجاع "المنى" أو الحصول عليه لإجراء عملية التلقيح ليتم لها الحمل أو الإنجاب وذلك بعدم إنجابها من زوجها أثناء حياته الزوجية لمانع لديه كمرض أو نحوه رغبة منها فى الإنجاب من زوجها المتوفى[٢]، وإذا كان التلقيح بعد الوفاة قد وجد مناخه الملائم فى كثير من الدول الغربية مثل الولايات المتحدة واستراليا، والمملكة المتحدة وإيطاليا وألمانيا[٣] وغير ذلك من الدول، إلا أن هذه المشكلة لم يتهيأ لها المناخ الملائم فى بعض الدول الأخرى مثل بلجيكا[٤]، ومع ذلك فقد تواترت العديد من الحالات التى قمن فيها عدد من الزوجات بالتلقيح بنطف أزواجهن بعد وفاتهم بعد طلب هذه النطف غير الملقحة من

---

(١) انظر ص ١٠ وما بعدها من البحث.

(٢) د/ شوقى زكيا التلقيح الصناعى ص٤٤.

(٣) انظر:

HEIKE jung: federal Germany National Report.Rev. international de dr.Pen. 1988 *P*. 731.

(٤) Nicole Lahaye-Bekaert: Bilgique report notional- partie levo. Rev.int.Dr. pen- 1988 *P*.8

البنوك التى تمثل موطناً لنظام الأجيال فيه[١].

وإذا كان تعدد الاعتبارات لعمليات التلقيح بعد الوفاة يلعب دوراً هاماً فى ألإقدام على هذه العمليات فإن ما يترتب على ذلك من المشاكل الأخلاقية والقانونية جدير بأن يوضع فى إطار التقييم وميزان الفقه القانونى والشرعى، ومن الجدير بالذكر أنه كلما طالت فترة الإيداع للنطف أو الأنسجة أو اللقائح فى بنوك الحفظ كلما نجم عن ذلك العديد من المشاكل[٢]، القانونية والأخلاقية والشرعية الأمر الذى يصبح من الجدير إلقاء الضوء عليها فى الإطار الفقهى والقانونى.

ومن أهم الحالات التى تكون محل اعتبار فى هذا الصدد ما أشرنا إليه سلفاً وهى حالة السيدة الأرمل " كورين باربليكس" التى رفعت أمرها إلى القضاء ليحكم لها بحقها فى أن تلقح نفسها بماء زوجها الذى توفى منذ أمد قريب أو بعيد، وأيضاً الحالات الأخرى التى كانت تحدث خاصة فى الولايات المتحدة الأمريكية من العسكريين الذى كانوا يودعون بعضاً من نطفهم فى بنوك النطف أو الأجنة قبل الذهاب إلى الحرب الفيتنامية خوفاً من الموت أوعدم الرجوع مرة ثانية لتلقحْ زوجته فى حالة عدم عودته، أو

---

(١) بل إن التلقيح بعد الوفاه لم يقتصر على الزوجات اللاتى يرغبن فى تلقيح أنفسهن بنطف أزواجهن الذين ماتوا منذ أمد قريب أو بعيد، فقد وجد أن هناك بعض الزوجات يرغبن فى تلقيح أنفسهن "بمنى" صديق أو حبيب ، أو شخص عاشق مات منذ زمن طويل، من العباقرة والمشاهير الذين حصلوا على جائزة "نوبل" أو نحو ذلك انظر المقال المنشور على موقع:

http:// www.balogh.com/woman/hgog/ ouolon 2 u. htm.

(٢) ومن هنا يرى البعض أنه لابد من تحديد مدة قصوى لتجميد النطف راجع د/شوقى زكريا –التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص١٤٦ ، وانظر د/ الخولى–المسئولية الجنائية للأطباء ص١٣٤

انتقاله إلى العالم الآخر، أو فى حالة إطالة غيبته عنها[١].

**والحالة الثانية:** هى الحالة التى أعلن عنها "د/ كابى روثمان" الذى أشرف عملية إخصاب امرأة أنجبت فى فترة سابقة بتلقيح صناعى من زوج متوفى، أن "بابى فيرنوف" التى تبلغ من العمر ٢٠ عاماً أنجبت فى إحدى المستشفيات التى توجد بالمنطقة فتاة بصحة جيدة تزن ٣,٧ كلغ تقريباً، كان "روثمان" قد أخذ سائلا منوياً من خصيتى "بروس فيرنوف" بعد مضى ثلاثين ساعة تقريباً على وفاته عام ١٩٩٥م نتيجة لإصابته بحساسية وهو فى الثلاثين من عمره وأعلن "روثمان" الذى اتصلت به وكالة "فرانس برس" فى "بانامى سيتى" حيث يشارك فى مؤتمر حول الإخصاب بقوله أمامنا الآن حالة أدى فيها السائل المنوى الميت إلى حى قال: اعتقد أن ذلك يمنح المزيد من السعادة والأمل للأسرة فى أصعب أوقات الحياة وأضاف أن السائل المنوى الذى أخذ كان لا يزال حياً بعد ثلاثين ساعة على وفاة "بروس" وذلك عائد جزئياً لكون الجثة وضعت فى مشرحة باردة وتم بعد ذلك تجميد السائل لمدة ثلاثة سنوات، وفى مايو الماضى زرع مباشرة فى رحم "هابى"، وأعلن ناطق باسم أسرة " فيرنوف كيث اويس" أن العائلة تفضل البقاء بعيدة عن الإعلان، قال: إن الأسرة تحتفل بحدث حقق أحلام وأمانى الأب والأم وبعد أن تعيش هذه اللحظة الحميمة على انفراد ستكون مستعدة لمشاركتها مع سائر العالم. وأعلن "روثمان" (٦١ عاماً) مدير مركز الإنجاب فى مستشفى "سنتشورى سيتى" فى "لوس أنجليس" أن هابى" أرادت أن تبقى ذكرى زوجها حية قال: ومن هذا الأمل ولدت فتاة.

---

(١) د/البار – طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص٧ ، ٦٨.

وغير ذلك من الحالات التى رغب فيها أصحابها الإنجاب من زوجاتهم من بعد وفاتهم بمقتضى وصية صادرة أو بإثبات رغبتهم الجدية فى ذلك، أو بإصرار سابق منهم لتحقيق رغبتهم فى الإنجاب عن طريق الزوج الباقى فى الحياة خاصة إذا ألجأته إليها ضرورة الواقع الصحى له ولزوجته[١]، كما هو الحال بالنسبة لبعض الحالات فى المملكة المتحدة والتى تم فيها التلقيح ثم الحمل بعد وفاة الزوج[٢].

## ثانياً: فى الفقه الإسلامى:

أما فى الفقه الإسلامى فإنه يمكن القول بأنه قد أشرنا سابقاً إلى أن الفقهاء أشاروا إلى أن هناك بعض الوسائل التى يمكن من خلالها الاحتفاظ بالماء أو "المنى" خارج الرحم بصورة صالحة للإنجاب والإبقاء عليه كذلك حتى استدخاله أو إدخاله الرحم بفعل المرأة أو غيرها وفقاً لما كان متاحاً من وسائل المعرفة فى عصورهم حيث لم تكن التقنية الحديثة قد وصلت إلى ما هى عليه الآن[٣]، كما افترضوا أيضاً بعض الحالات التى أمكن فيها تلقيح المرأة "بمنى" الرجل بطريق الإخصاب المساعد، أى بتدخل الغير فيه وسواء كان بطريق الإدخال أو القذف فى الرحم أو الوضع فيه[٤]، أو غير ذلك[٥] والاستدخال

(١) د/ سيد مهران – الرسالة المشار إليها سابقا ص٥٠٧.

(٢) انظر د/ الخولى – المسئولية الجنائية للأطباء ص٤٠

(٣) انظر فى نفس المعنى د/ عطا عبدالعاطى – بنوك النطف والأجنة ص٢١٥.

(٤) انظر فى ذلك: شرح الخرشى على مختصر خليل حـ٣ ص٢٠٧ ، حاشية ابن عابدين حـ٢ ص٦٢٤ ، ٦٣١ ط٣ ، بدائع الصنائع حـ٣ ص١٥٣٤ (مطبعة الإمام).

(٥) كسيلان "المنى" الذى أمناه الزوج فى سرتها إذ شفرها من غير تغييب حشفة حتى وصل إلى فرجها، أو شرف الفرج "المنى" من فوق بلاط "حمام" مثلا. انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حـ١ ص١٣٠ ، أو المساحقة ونزول الماء المفضى فيها من فرج المرأة إلى فرج أمرأة أخرى . حاشية البجيرمى حـ٤ ص٤٤٦، تكملة المجموع ص٦ ، ص ٣٤٩. ط: دار الفكر .

وسواء كان ذلك فى الحياة أو بعد الوفاة، ومن الحالات التى ذكرها الفقهاء فيما يتعلق بالتلقيح بعد الوفاه بالنسبة للنطفة غير الملقحة استدخال المرأة " مني" الرجل المنفصل منه في حال حياته بعد موته أيا كان سيداً[١] أو زوجاً إذا كان ماؤه محترماً وقت نزوله وحُفظَ بأى وسيلة مما قررها الفقهاء كما لو حُملَ فى "خرقة"[٢] أو جُمِّد فيها- أى صار جامداً فيها، أو على حجر[٣] [كما هو الحال بالنسبة لحفظه مجمداً فى بنك من بنوك النطف أو الأجنة فى زماننا هذا] ثم قامت الزوجة أو الأمة بترطيبه أو إعادته "رخواً" كما كان بعد وفاة الزوج أو السيد للعلوق من هذا الماء المحترم وقت الإخراج ثم حملت وولدت[٤].

وإذا كان التلقيح الصناعي حال الحياة بين الزوجين لا تتحق شرعيته إلا في الحالات التي يكون فيها علاجاً لعدم الإخصاب العائق عن الإنجاب مع وجود الضمانات الشرعية لذلك[٥] حتى لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فإنه يثور حينئذ التساؤل بصدد تلقيح الزوجة بماء الزوج المشار إليه آنفاً والمحتفظ به في تلك البنوك بعد وفاته، وما إذا كان يمثل وسيلة

---

(١) انظر في ذلك مغني المحتاج جـ٤ ص٥٣٩، نهاية المحتاج جـ٨ ص٤٣٠ وما بعدها ط ( الحلبي).

(٢) الإنصاف للمرداوى حـ٨ ص٣٥٨ ط٢.

(٣) مغنى المحتاج حـ٤ ص٥٣٩ ص٣٨٤ (١٩٥٨) ، نهاية المحتاج حـ٨ ص٤٣٠ وما بعدها مشار غليها سابقاً.

(٤) انظر أيضاً د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢٢٥.

(٥) انظر في ذلك في تقرير الضمانات الشرعية لذلك: قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته عام ١٤٠٤هـ، أيضاً ندوة الإنجاب المنعقدة بالكويت في ١٤٠٣/ ١٩٨٣م، انظر أيضاً د/ البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص٥٥ ، ٦١.

علاجية للحالات التي أعاقت النسل أو الإنجاب حال الحياة، وبالتالي الحكم بشرعيته أم لا، الأمر الذي سوف نكشف عنه الدراسة في نهاية هذا البحث إن شاء الله تعالى.

## موازنة

من خلال العرض السابق للكيفية التي يتم بها التلقيح الصناعي في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتضح لنا: أنهما يتفقان بداية فيما يتعلق بالتلقيح الصناعي من حيث كونه يتم بوسيلة غير طبيعية، أي بتدخل الغير أيا كان طبيباً كما هو الحال بالنسبة لحالات التلقيح الصناعي التي تتم في واقعنا المعاصر، أو كان غير طبيب كما هو الحال بالنسبة للحالات التي أشار إليهما فقهاء الشريعة التي يتم التلقيح فيها عن طريق الزوجة أو " الأمة" بطريق الاستدخال أو الإدخال أو نحو ذلك لماء كل من الزوج أو السيد بعد وفاتهما، كما سبق القول.

ويختلف كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما يتعلق بالوسيلة التي يتم بها حفظ " الماء" أو" المني" للتلقيح به بعد الوفاة، حيث يقرر فقهاء الشريعة – فيما ساقوه من حالات في هذا الصدد– أن عملية حفظ " المني" أو" الماء" يتم بوسائل تقليدية أو بدائية" كالخرقة" أو " الحجر" ثم إعادته رَخْواً كما كان حتّى يكون صالحاً للتلقيح به بعد وفاة صاحبه وهي تختلف اختلافاً كلياً وجزئياً عما هو عليه الأمر الآن، حيث تمثل " بنوك الحفظ" للمني أو الأجنة الوسيلة الوحيدة الذي يتم من خلالها حفظ " المني" أو الأجنة بالصورة المعهودة الآن في عالمنا المعاصر، وإعادتها لصاحب الشأن عند طلبها لإجراء التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج.

# المبحث الثاني

# التلقيح الصناعي بغرس اللقيحة المخصبة في رحم الزوجة لاستنباتها بعد وفاة الزوج في الفقه الإسلامي والقانون والوضعى

## أولاً: في القانون

وهذه الحالة تمثل الحالة الثانية أو الصورة الأخرى من صور أو حالات الإنجاب من عنصر آدمي رحل عن عالم الشهادة من قريب أو من بعيد، وهي الحالة التي يتم فيها تلقيح بويضة امرأة بـ"مني" زوجها ثم تودع في بنك من بنوك النطف أو الأجنة لتجميدها(١) وحفظها، وبعد وفاة الزوج تطلب الزوجة غرس هذه اللقيحة أو هذا الجنين المخصب في

---

(١) وهذه اللقائح هي في الحقيقة أجنة في مراحلها الأولى المبكرة يحتفظ بها في ثلاجات خاصة في درجة حرارة معينة وفي سوائل خاصة تحفظ حياتها بحيث تبقى دون أن تنمو لحين الطلب، فإذا جاء الطلب عليها أخرجت من الثلاجات الحافظة لها وسمح لها بالنمو أو الإستنبات، ويحصل الأطباء المختصون في المراكز الطبية المتقدمة على هذه الأجنة من مشاريع أطفال الأنابيب، ففي هذه المشاريع مع تعطي المرأة عقاقير مثل الكلوميد تجعلها تفرز العديد من البويضات في المرة الواحدة ثم يقوم الطبيب المختص عن طريق الآلات الخاصة بشفط مجموعة من البويضات من المبيض بعد إدخال منظار البطن ومساره في الموعد المحدد للإبياض ( أي خروج البويضات)، ثم يقوم الطبيب بوضع كل بويضة في طبق ( متري) petri dish في سائل خاص وتلقح هذه البويضات بحيوانات منوية من الزوج أو غيره على حسب الحالة، وبذلك تتكون مجموعة من البويضات الملقحة (zygotes) أو النطفة الأمشاج يسمح لها بالنمو والانقسام.

انظر د/ البار– طفل الأنبوب ص٨١، انظر أيضاً لنفس المؤلف أخلاقيات التلقيح الصناعي ص١٥٧.

رحمها[١]، وقد تأخذ هذه الحالة صورة أخرى وهو طلب الزوج في -حالة وفاة الزوجة- لاستنبات هذه اللقيحة أو إنمائها في رحم امرأة أخرى باعتبار الحق الذي له في الولد المجمد، وقد تأخذ هذه الحالة صورة ثالثة وهي الصورة التي يطالب فيها ورثة الزوجين أو أحدهما استنبات هذه اللقيحة في رحم امرأة أخرى متبرعة بالحمل أو مستأجرة[٢].

ولعل أبرز حالة لاستنبات الأجنة المجمدة عن طريق الورثة بعد وفاة الزوجين هي حالة الجنينين المجمدين اللذين خلفهما زوجان ثريان من "كاليفورنيا" في الولايات المتحدة وكانا قد ماتا في حادثة طائرة، وكان الزوجان قد حاولا عملية الإنجاب عن طريق طفل الأنبوب وفشلت العملية، واحتفظ لهما بجنينين مبكرين (لقيحتين) [٣] في الثلاجة لحين عودتهما مرة أخرى إلى استراليا، ولكن القدر عاجلهما فبقيت اللقيحتان مجمدتين تنتظران الإذن باستنباتهما والرحم الظئر لحملهما[٤]، وحينئذ يثور التساؤل عما إذا كان يقوم الأطباء بتنمية هذه الأجنة التي حصلوا عليها من

---

(١) د/ محمد خالد منصور- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص١٠٩ ط أولى (١٩٩٩)م.

(٢) ومن الجدير بالذكر أن هناك شركات تجارية لبيع الأرحام المستعارة، ويتراوح ثمن الرحم ما بين خمسة آلاف وعشرة آلاف دولار، وتعتبر شركة ستوركس storres من الشركات الناجحة في مجال التجارة بالأرحام، وتشير " دومينكو جيردرو" البالغة من العمر ٢٥ عاماً والتي تعمل الرحم ظئر لشركة ستوركس بأنها تعتقد أن أم الطفل هي التي تحمله ولكن لا تلك التي تدفع النقود فقط.

راجع في ذلك د/ البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص٦٩، ص ١٥٧وهامشها من البحث.

(٣) واللقيحة: هي التي تتكون من بويضة المرأة ملقحة بنطفة الرجل.

(٤) انظر د/ البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص٦٨.

هذين الزوجين لزرعها في أرحام متبرعات أومستأجرات[١]، الأمر الذي يكشف عنه كل من الفقه والقضاء عند البحث عن مدى شرعية ذلك عند التعرض لمثل هذه المشكلة ونحوها في حينه[٢].

واستبات الأجنة المجمدة بعد الوفاة أيا كانت عن طريق أحد الزوجين الباقي على قيد الحياة أو عن طريق الورثة وإن كانت تمثل قاسماً مشتركاً مع حالات الإنجاب الأخرى التي تتم من عنصر متوفى من قريب أو بعيد. أي مع الحالات التي يطالبن فيها الزوجات الباقيات على قيد الحياة بتلقيح نطف أزواجهن الذين توفوا حديثاً أو منذ فترة لإحياء ذكرى

---

(١) ومن الجدير بالذكر أن أول عملية تمت من البويضات الملقحة المجمدة في جامعة" موناشي" في استراليا عام ١٩٨٣م وحتى أكتوبر ١٩٨٤م ثم شتل ٦٨ جنيناً مجمداً إلى الأرحام، وقدولدت واحدة بنجاح، كما أن خمس نساء لا زلن في مرحلة الحمل المتقدم في تلك الفترة، بالإضافة إلى ما قامت به بعض المراكز الأخرى من نقل العديد من الأجنة المجمدة أو اللقائح إلى أرحام العديد من النساء والمستأجرات لذلك- انظر في ذلك:

Cohen.J. et al: Pregnaneies Following The Frozen Storage Of Human Blastocysts.J.in Vitro Fert Emb Transf 1985.2.P59-64, Mohrlr et al: Deep- Freeing and transfer of human embryos.J.in vitro fert Emb Transf 2 P.1ets.1985.

وقد أشار إليهما أيضاً د/ البار في مؤلفه- طفل الأنبوب ص٨٣ بالهامش.

(٢) وبالإضافة إلى ذلك فقد تم الإعلان في مؤتمر صحفي من قبل مجموعة من الأطباء الفرنسيين كان قد عقد في مستشفى " أنطوان بكلير ذي كلامار" في جنوب باريس حيث أعلنوا فيه نجاح أول عملية لأطفال الأنابيب من بويضات مجمدة حيث تم استبات جنينين مجمدين لمدة شهر ونصف بعد نقلهما إلى رحمين مستأجرين، وقد كشف الجنين الأول المجمد عن طفلة تدعى ( سارة) كانت ولدت في شهر فبراير ١٩٨٦م، والثانية تدعى " جيلومي" كانت ولدت في شهر إبريل من عام ١٩٨٦- راجع ذلك بالعرض مصوراً في د/ البار- المرجع السابق ص٨٣.

الإنجاب من الزوج المتوفى تخليداً لذكراه شأنهن في ذلك شأن من يقوم باستنبات اللقيحة أو إنمائها من أحد الزوجين الباقي على الحياة أو الورثة- على الرغم من أن الإستنبات أو إنماء اللقيحة (المخصبة) المجمدة[١] في أحد البنوك المتخصصة يمثل القاسم المشترك مع هذه الحالة- إلا أنهما يفترقان في بعض الوجوه على النحو الآتي:

ما يفترق فيه استنبات أو إنماء اللقائح بعد الموت عن التلقيح بعد الوفاة:

أولاً: إن التلقيح بعد الوفاة – كما سبق القول- يعني طلب أحد الزوجين الباقي على قيد الحياة بتلقيح الوديعة المودعة في أحد بنوك النطف من الزوج المتوفى أيا كان طالب هذا التلقيح- الزوجة لتلقيح نطفة زوجها، أو الزوج لتلقيح بويضة[٢] زوجته- فهي تخص أحد الزوجين، إما الزوج

(١) وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً " الأجنة المجمدة" د/ البار- طفل الأنبوب ص٨١ مشار إليه سابقاً، د/ عطا عبد العاطي بنوك النطف والأجنة ص٣٠٣، وفي الآثار السلبية أو الخطيرة التي تعود على امولود من تجميده في البنوك- انظر د/ محمد عبد الوهاب الخولي- المسئولية الجنائية للأطباء ص١٣٣، د/ البار- أخلاقيات التلقيح الصناعي ص١١٦، د/ سيد مهران- المرجع السابق ص٥٠٧، ومن هنا يرى البعض وجوب عدم إطالة فترة التجميد لهذه الأجنة في بنوك النطف أو الأجنة حتى لا تؤدي إلى مشاكل أخرى بعد وفاة الزوجين أو أحدهما، إذا كانت هذه اللقائح قد أودعت في حياتها- انظر د/ كارم السيد- الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء وما أشار إليه في هذا الصدد وخاصة قرار لجنة الفتوى الصادر من الأزهر الشريف بشأن بنوك المني ص٣٠٥.

(٢) انظر في تجميد البيضات واستنباتها عن طريق زراعتها في الرحم المستأجر د/البار- أخلاقيات التلقيح الصناعي ص١١٤، طفل الأنبوب أيضاً ص٦٨ ، د/ كارم السيد- المرجع السابق ص٢٥٧ وما بعدها ، د/ محمد خالد منصور – الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص١٠٠ ومقال بعنوان : [زراعة أنسجة المبيض المجمد] منشور على موقع: http://www.doctorinter net-co-uk/specialities/a-infertility-html # plant.

المتوفى إذا كانت الوديعة المجمدة " نطفة " أو "حياض" لتقوم الزوجة بتلقيح نفسها بها من بعد وفاته، أو الزوجة إذا كانت الوديعة بويضة أودعتها الزوجة البنك قبل وفاتها ليطلبها الزوج من البنك للقيام بتخصيبها بمائة أو بمنيه"، في حين أن النطفة الملقحة أو المخصبة المودعة في بنك الحفظ لا تخص أحد الزوجين بعينه وإنما كليهما- أي تخص كل من الزوج المتوفى والزوجة المتوفيه، ولذلك تسمى "اللقيحة أو الزيجوت"(١)، وليس "نطفة" أو "بويضة".

**ثانياً:** أن النطفة المودعة من الزوج المتوفى هى وديعة قابلة للتلقيح وليست ملقحة، أى هى نطفة قابلة للإنجاب أو لديها استعداد للمشاركة للتخصيب أو الإنجاب وليست لقيحة مخصبه، ونفس الأمر بالنسبة للبييضة المودعة فى بنوك الحفظ فهى ليست لقيحه وإنما هى نسيج تناسلى قابل للإخصاب عن طريق نطفة الزوج الباقى على الحياة دون استقلال عنها، أما الاستنبات أو الإنماء للجنين المجمد فلا يكون إلا بصدد لقيحة مخصبة من ماء الزوج وبويضة الزوجة، وليست نطفة مستقلة، وهذه اللقيحة ليست إلا مبدأ جنين(٢) يلتمس الراحة فى بنوك الأجنة لحين طلبه واستنباته أو إنمائه كما أن أصل الجنين ليس هو "المنى" وحده، أو البويضة وحدها وإنما هو المنى والبيضة(٣).

**ثالثاً:** أن المطالب لاستنبات هذا الجنين أو هذه اللقيحة هو إما أن يكون

---

(١) د/ البار – أخلاقيات التلقيح الصناعى ص١٦٠.

(٢) إذ أن اللقيحة (الزيجوت أو النطفة الأمشاج) تعتبر البداية الأولى لتكون الجنين د/ البـــار المرجع السابق ص١٦٠.

(٣) د/ عطا عبدالعاطى – بنوك النطف والأجنة ص٢٤٦.

أحد الزوجين الباقى على قيد الحياة لاعتبارات تتعلق ببعض المصالح المالية الخاصة بالتركة التى تعود على الزوج الباقى على قيد الحياه، لأن هذا الاستنبات أو الحمل ليس فى مصلحة الطفل مطلقاً، بل هو فى مصلحة الأرملة(١) إذا كانت هى الباقية على الحياه، أو الزوج إذا كان هو الباقى على قيد الحياه، وقد يكون المطلب لاستنبات هذه اللقيحة هو ورثة أحد الزوجين المتوفين أو ورثتهما معاً لمصلحة ما من المصالح التى تعود عليهم أيا كانت هذه المصالح التى دفعت ورثة الزوجين لاستنبات هذه اللقيحة المجمدة بعد وفاة الزوجين مالية كانت أو أدبية أو اجتماعية، ومن الجدير بالذكر أن وفاة الزوجين بعد تخصيب هذه اللقيحة وقبل زرعها فى رحم الزوجة أو انقضاء هذه العلاقة الزوجية بالطلاق(٢) تمثل إحدى المعضلات التى تنبثق عن عدم إنماء الجنين عن طريق أحد الزوجين، الأمر الذى قد يقتضى تدخل الورثة لإنماء أو استنبات هذه اللقيحة فى إطار تنازع المصالح المختلفة لكلا ورثة ازوجين أو أحدهما(٣).

ثانياً: فى الفقه الإسلامى:

أما فى الفقه الإسلامى فإنه يمكن القول بأنه إذا كانت هناك بعض الحالات التى كشف عنها النقاب فى مجال التلقيح الصناعى بعد الوفاة

---

(١) د/عباس العزيزى–التطور التكنولوجى وحقوق الإنسان ص٥ مشار إليه سابقاً وانظر أيضاً:

Raymond: le procreation artificielle en droit francais. j.c.p 1983.*P*.3114 (doct).

(٢) وهذه تمثل محلاً لدراسة مستقلة لها أفاقها ولها أبعادها فى هذا المجال.

(٣) انظر فى الإشارة إلى مثل هذه المشاكل د/ سيد مهران – رسالته السابق الإشارة إليها ص٥٠٥ وما بعدها.

خاصة فيما يتعلق بغرس اللقائح المخصبة وكانت محل اعتبار في بيان الحكم الفقهي أو القانوني لها، فإنه أيضاً قد وجدت بعض الحالات التي أشار إليها فقهاء الشريعة صراحة فيما يتعلق بحمل اللقيحة المخصبة من ماءي رجل وامرأة أيا كانت المرأة حاملة اللقيحة حليلة الزوج (أي ضرتها)-أو غيرها- وإن كانوا اقتصروا عليها حال الحياه، فقد أشاروا إلى أنه " إذا وطئ السيد حليلته أو أمته فألقت علقة فأخذتها أمته الأخرى فتحملت بها فحلتها الحياه ثم ولدت، أو بمعنى آخر فأخذتها الثانية ووضعتها في فرجها فتخلقت وولدت ولداً[1]، أو استدخلتها امرأة أخرى حرة أو أمة فحلتها الحياة واستمرت حتى وضعتها المرأة ولداً[2].

وهذه الصور التي افترضها الفقهاء أو ذكروها في كتبهم أو مؤلفاتهم الفقهية وإن كانت حال الحياة وفي حدود ما أتيح لهم من معرفة لم تكن قد وصلت إلى ما وصل إليه الطب الحديث في هذا العصر[3] إلا أن

---

(١) انظر حاشية البجيرمي حـ٤ ص٤٤٤ ، حـ٤ ص٤٩٠ " ( بيروت).

(٢) حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج حـ٨ ص٣٤١ (١٩٦٧)م.
ورلجع أيضا ما ذكره هؤلاء الفقهاء بنصه في هذا المجال في المراجع المشار إليها آنفاً في نفس الموضع.

(٣) وهذا الافتراض الذي ذكره الفقهاء مما لا يخطر على بال أحد حينئذ والذي يتفق مع المعطيات الحديثة في هذا لمجال والذي أصبح واقعاً ملموساً وحقيقة لا تنكر إن دل فإنما يدل على أن هؤلاء الفقهاء إنما هم نبراس فقهي مضيئ يمتد شعاعة إلى واقع عالمنا المعاصر، وهذا في حد ذاته يمثل أكبر شهادة للفقه الإسلامي وحجة أيضاً مفحمة على الذين ينادون بحذف أبواب الرق وأمهات الأولاد وعدم تدريسها في كتب الفقه بدعوى أنها حشو وزياده لا فائدة فيها ولمجافاتها التطبيق اعملى المعاصر مما يدل على الجهل والحقد حيث ثبت أن فيها الكثير من الأحكام التي تحل مشاكل العالم في هذا العصر شأنها شأن الكثير من الافتراضات الأخرى التي ذكرها هؤلاء -

مجال تطبيقها بعد الوفاة هو أمر قد يصادفه الواقع فى كثير من الأحيان، وهو ما كشف عنه التطور الطبى فى مجال الإخصاب المساعد فى إطار مظلة التلقيح الصناعى فى صُوَرِه العصرية أو المعهودة الآن، ولو أفترض الفقهاء واقعها بعد الوفاه لتحققت هذه الصورة بعينها فى إطار التقنية الحديثة فى عالمنا المعاصر، الأمر الذى يؤكد صراحة بأن ما افترضه فقهاء الشريعة فى زمانهم أصبح فى كثير من الأحوال بمثابة النوازل[1] فى زماننا هذا، بل أصبح بعضها يمثل حالات واقعية ومعضلات فى حاجة ماسة إلى بيان الحكم الملائم لها على ضوء المبادئ والقواعد الشرعية التى يعول عليها فى حكم مثل هذه العمليات فى مجال التلقيح الصناعى خاصة بعد الوفاه سواء كان فيما يتعلق بالتلقيح بنطفة الزوج بعد وفاته أو حمل لقيحته وأياً كان فى رحم الزوجة أو رحم غيرها.

---

- الفقهاء والتى كانت نبراساً فى حل العديد من المعضلات فى عالمنا المعاصر وراجع أيضاً فى هذا المعنى د/ عطا عبدالعاطى – المرجع السابق هامش ص٢٨٢ وما بعدها. وانظر أيضاً براعة فقهاء الشريعة فى معالجة بعض الجوانب المتعلقة بالتوائم السيامية وخاصة فى مجال النكاح ومدى شرعية استمتاع الرجل بالأعضاء المزدوجة للزوجة السيامية كالزوجة الفارسية التى لها رأسان على حقو – أى جسد– واحد ووجهان يغيران من بعضهما وتغار هذه على هذه وهذه على هذه ، وكذلك عضوان لقضاء الوطر راجع ذلك الطرق الحكمية للإمام ابن القيم ص٦٠ وهامشها، أيضاً ص٦١ تحقيق/ (محمد جميل غازى) وغير ذلك من المسائل والافتراضات الفقهية التى ذكرها الفقهاء التى كان لها صداها فى عالمنا المعاصر والتى لا مجال للتوسع فيها.

(١) بل أطلق البعض على معالجة مثل هذه القضايا المستحدثه أو الوقائع المستجده مسمى "فقه النوازل" كما صنفت فيه بعض المؤلفات.

انظر على سبيل المثال : كتاب فقه النوازل (قضايا فقه معاصرة) للدكتور/ بكر عبدالله أبو زيد ط: أولى ١٩٩٦م مؤسسة الرسالة.

## مـــــــوازنه

ومن خلال ما سبق فى هذا الفصل يتضح لنا: أن الحالات الخاصة بالتلقيح الصناعى بعد الوفاة سواء فيما كان يمثل واقعاً فى هذا المجال أو افتراضاً كما هو الحال بالنسبة لما ذكره فقهاء الشريعة فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون حقيقة واقعية فى مجال التلقيح الصناعى بعد الوفاة فى زماننا المعاصر أيا كان، أى سواء كان فيما يتعلق بتلقيح الزوجة بنطفة الزوج غير الملحقة بعد الوفاة أو حمل اللقيحة المخصبة بماء الزوج بعد وفاته فى رحم الزوجة أو فى غيرها وهو ما يقرره كل من الفقه الإسلامى والقانونى فى هذا المجال.

# الفصل الأول

## موقف الفقه والقضاء من عمليات التلقيح الصناعى بعد الوفاة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

مقدمة:

سبق أن تعرضنا إلى بعض الحالات أو الوقائع التى تم فيها عمليات التلقيح بعد الوفاة أو بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاه، وقد آن الأوان لإلقاء الضوء عليها والوقوف على القول الفيصل فى مثل هذه العمليات من حيث المشروعية أو عدمها، ونحن بصدد ذلك نتعرض – بعون الله وتوفيقه– إلى بيان موقف الفقه الشرعى ثم القانونى من هذه العمليات وذلك فى خمسة مباحث:

## المبحث الأول

### موقف الفقه من تلقيح الزوجة بنطفة زوجها المتوفى

أولاً: فى القانون:

منذ ظهور عمليات التلقيح بعد وفاة الزوج خاصة فى البلاد التى تهيأ له فيها المناخ الملائم – وقد اختلفت الاتجاهات الفقهية فى ذلك ما بين مؤيد ومعارض حول شرعية هذه العمليات من عدمها بعد وفاة الزوج[١]، وكل منهما يحاول جاهداً إبداء الحجج والأدلة التى تعضد اتجاهه.

---

(١) وقد يكون الزوج هو الذى يقوم بتخصيب بويضة الزوجة أيضاً بعد وفاتها لنفس الأهداف أو البواعث التى كانت تهدف إليها الزوجة من تلقيح نفسها بماء الزوج بعد وفاته . انظر ص ٢٢ من البحث .

ومع ذلك يمكن القول بداهة بانه إذا توفى أحد الزوجين أو هما معا قبل سحب نطفة الزوج، أو الحصول على بييضة الزوجة فلا تثير هذه الحالة فى عالم الفقه القانونى أيا من المشاكل المتعلقة بالتلقيح بعد الوفاه، وذلك لعدم البدء فى تنفيذ إجراء هذه العمليات، ولو كان قد بُدئ فى إجراءاتها[١]، كما لا تثور أيضاً من مشكلة فى حالة ما إذا تم تخصيب النطف وتم زرع أو غرس اللقيحة فى رحم الزوجة قبل وفاة الزوج أو الزوجة.

لكن المشكلة تثور فى حالة ما إذا توفى أحد الزوجين بعد انفصال النطفة من الزوج أو بيضة الزوجة وقبل التخصيب[٢]، إذ ليست عملية التلقيح قاصرة على الزوجة بعد وفاة أمه بفترة طويلة[٣] نسبياً، إلا أن أبرز هذه الحالات فى عالم التلقيح بعد الوفاة هو التلقيح الذى تجريه الزوجة لتلقيح نفسها بنطفة الزوج المتوفى.

وفى هذا الإطار كان اختلاف رجال الفقه القانونى إلى ذلك الاتجاهين المشار إليهما آنفاً.

الاتجاه الأول: ورأى أن عملية التلقيح التى تجريها المرأة بعد وفاة زوجها هى عملية مشروعه، فهى امتداد للحياة الزوجية السابقة على الوفاة،

---

(١) والمقصود بذلك الإجراءات الإدارية التى تسبق الإجراءات الخاصة بتنفيذ عملية التلقيح الصناعى ، إلا أنه طالما توفى الزوجان أو أحدهما اعتبرت هذه الجزاءات كأن لم تكن.

(٢) إذ أن هذه الحالة تمثل منطلقاً للعديد من المشاكل القانونية والأخلاقية فى عالم التلقيح الصناعى خاصة من ناحية ثبوت النسب بعد التلقيح.

(٣) راجع د/ رضا عبدالحليم – النظام القانونى للإنجاب الصناعى ص٣٢٧ وما بعدها ١٩٩٦م.

ومرجع ذلك إلى بعض الاعتبارات الأدبية التى تتعلق بالزوج المتوفى وفاء له وتخليداً لذكراه، بالإضافة إلى تحقيق رغبة المراة التى تريد إطالة أو امتداد الحياة الزوجية لما بعد وفاة الزوج بدلاً من انتهاء الحياة بمجرد وفاة الزوج[١]، ونفس الأمر بالنسبة للزوج المتوفى إذا مات مصراً على رغبته فى تلقيح زوجته "بمنية" أو "بنطفته" والإنجاب منها، كان للزوجة الحق فى إتمام إجراءات التلقيح بهذه النطفة وبدون حاجة إلى رضاء جديد من ورثة الزوج، ولا مجال لاعتراض الورثة حتى ولو كان فى استعمال هذا الحق المتصل بالزوج ما يمس حقوقهم المالية، وبالتالى يكون نسبه المولود لأبيه المتوفى "صاحب النطفة" شأنه شأن نسب المولود فى الحمل الذى تم خارج الرحم[٢] ثم غرست اللقيحة داخل رحم الزوجة.

كما يضيف أصحاب هذا الاتجاه أن موافقة الزوج قبل وفاته على استخدام الزوجة "لمنية" أو "لنطفته" فى تلقيح بويضتها هو أمر مشروع كما هو الحال فى حياته، وأن مجرد إيداع الرجل "لمنية" أو لنطفته فى بنك ما

(١) انظر دفا ع السيد "بول لومبارد" محامى السيده "كورين بابير" أمام محكمة creteit التى طالبتها السيدة (كورين) بتمكينها من نطفة زوجها المودعة فى بنك "المنى" بعد أن رفض البنك تسليمها لها. وقد ذكر هذا الدفاع فى مشروع مجلس الشيوخ عن "الإنجاب بعد الوفاه الزوج عام ١٩٨٤-١٩٨٥م رقم ٢٧٥ ص ٤ أشار إليه د/ شوقى زكريا فى مؤلفه- التلقيح الصناعى من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعى ص٤٥ ، وفى محاولة الإبقاء على الأمومة بعد وفاة الزوج انظر فى عرض ذلك د/ محمد المرسى زهره- الإنجاب الصناعى- أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ص١٧٢ وما بعدها.

(٢) راجع د/ توفيق حسن فرج – التنظيم القانونى لطفل الأنابيب – بحث مقدم إلى ندوة طفل الأنابيب التى عقدت فى مقر الجمعية المصرية للطب والقانون فى مستشفى الشاطبى بالإسكندرية فى مايو ١٩٨٥م ، ص١٠٤ ، د/ شوقى زكريا – التلقيح الصناعى بين الشريعة والقانون ص٤٩.

من بنوك الحفظ أو النطف لحفظ هذه النطفة يعد دليلاً ضمنياً على الموافقة المسبقة(١).

ويكيف البعض -من أصحاب هذا الاتجاه المؤيدين لعمليات تلقيح الزوجة "بمنى" زوجها بعد وفاته- على أنها وصية شأنها فى ذلك شأن الوصية بجزء من المال، وأنه فى حالة غياب التشريع الذى ينظمها فإنه يجب معاملة المنى البشرى معاملة التبرع بالأعضاء(٢) أى أنه ليس هناك ما يمنع من وصية الشخص بجزء من ذمته الجنينية(٣) لوصيته بجزء من ذمته المالية(٤)، وإن اختلف الباعث على هذه الوصية فى كلٍ، فالباعث على الوصية الجنينية هو تحقيق الرغبة فى الإنجاب بخلاف الوصية بالمال التى تتعدد أغراضها ومجالاتها خارج نطاق الإنجاب.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن أصحاب هذا الإتجاه يؤكدون على أن

---

(١) انظر:

J-MAZEN:l ‹insemination artificille ‹une rearealite ignoree par le legislataur" j.c.p. 1978 (doc) p. 2889.

وفى عرض هذا الرأى أيضا د/ إيهاب يسر أنور- المرجع السابق ص٢٧٦.

(٢) انظر فى عرض هذا الرأى : د/ عباس العزيرى- التطور التكنولوجى وحقوق الإنسان ص٦.

(٣) وهو ما أقرته بعض التشريعات كالتشريع الأسبانى وذلك باستخدام "منى" الزوج المتوفى خلال ستة أشهر بعد وفاته متى كان قد أوصى به راجع فى ذلك:

ESHRE: Annual Meeting Hague p. 114 (1992).

(٤) انظر: LABBEE:L ‹insemination artficielle pratique apres la mort du donneur .Gaz.pal‹ ١٩٨٤.p.٤٠١.

وأيضاً د/ على حسين نجيده – التلقيح الصناعى وتغير الجنس ص٢٢ ( ١٩٩١م)، د/ محمد عبدالوهاب الخولى – المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة فى الطب واجراحة ص٣٩.

تلقيح الزوجة بمنى زوجها المتوفى هو حق من حقوقها، وأن الأرملة من حقها أن تحتفظ بذكرى زوجها المتوفى بأن يكون لها طفل منه، والسماح لها بالتلقيح الصناعى بماء زوجها بعد وفاته لا يعدو أن يكون ذلك حق من حقوقها المشروعة وأن أغلب الذين يؤيدون هذا الرأى هم الذين يبالغون فى مناصرة حقوق المرأة وحريتها وفى مقدمتهم الجماعة النسائية(١)، كما يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى ما تقره بعض التشريعات الأجنبية وغيرها التى تسمح للمرأة التى تعيش بمفردها أن تتبنى طفلاً معينا بشروط وبالتالى فإن حرمانها من الحصول على طفل من زوجها المتوفى ينطوى على لون من التناقض، إذ الموت لا تقف -من وجهة نظرهم- حائلاً أمام رغبة الزوجة متى كان ذلك ممكنا(٢)، وقد تم تلقيح العديد من الحالات للزوجات اللاتى توفى أزواجهن، ولعل أبرزها الحالة التى أشرف عليها" د/ كابى روثمان" والتى أنجبت فيها (هابى) من زوجها المتوفى طفلاً بعد تلقيحها بمنيه من بعد وفاته- حيث يعتبرها أنصار هذا الإتجاه مثالاً حياً لتأكيد حق الزوجة فى ذلك.

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أيضاً أنه لا داعى للتمسك أو التشدق بحق الطفل فى أن يكون له أبوان أثناء حياته حتى يضمن له الحق في الحياة، ومن الأفضل له أن يأتي يتيماً من أن لا يأتي أصلاً، والواقع الاجتماعي يؤكد على أنه ليس لوجود الأب أثر على الطفل، فهناك الأب السِّكير، والمهاجر التارك لأسرته، أو الحاضر الغائب في حياة الطفل،

---

(١) د/ شوقى زكريا – التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص٤٥.
(٢) انظر:
Jecques Robert: “Le revoulation biolgique et gemetique face aux exigences de droit .R.DE.P. 12 ET 69 1984.

بالإضافة إلى حالات الطلاق المتزايدة في المجتمعات الغربيةوالتي يكون فيها الطفل في الغالب من نصيب الأم وهي التي تقوم بتربيته بمفردها وتعيش معه بمفردها مما يتطلب الأمر الخروج من الاطار التقليدي للأسره[١]إلى ما هو أبعد وأعمق من ذلك.

كما يرى البعض أيضاً- من أصحاب هذا الاتجاه- أن جواز أو مشروعية استخدام الزوجة " لمني" زوجها بعد وفاته يترتب عليه ثبوت نسب الحمل للزوج المتوفى مستدلاً على ذلك بما قرره الفقهاء من ثبوت حمل المرأة بعد وفاة زوجها في فترة العدة أومجيئها به لأقل من ستة أشهر-متى قامت البينة على ذلك لقيام الفراش بقيام العده[٢]-، كما استند البعض أيضاً من أصحاب هذا الاتجاه إلى ما قرره القضاء[٣] من أحقية الزوجة في الحصول على نطفة زوجها المتوفى لتلقيحها بها استناداً إلى أنه ليس في القانون الطبيعي ما يمنع من ذلك لتحقيق الإنجاب منه، كما يضيف البعض أيضاً أن حرمان الطفل من الأبوة في هذه الحالة معناه عقابه على خطأ وقعت فيه الأم[٤].

---

(١) راجع في ذلك مقال وزير العدل الفرنسي (ROBBERT. BOD) المشار إليه سابقاً والذي ألقاه في مؤتمكر ( فيينا) في ٢٥ مارس ١٩٨٥م، وقد أشار إليه أيضاً في نفس الموضع د/ شوقي زكريا في – التلقيح الصناعي- ص٤٦ باهامش، وانظر أيضاً د/ عطا عبد العاطي – بنوك النطف والأجنة ص٢٤٥.

(٢) د/ عبد العزيز الخياط – حكم العقم في الإسلام ص٣٠.

(٣) انظر في هذا القضاء تفصيلاً وانتقاده ص ١٨٤وما بعدها من البحث.

(٤) انظر:Derek Morgan Ropertg. Lee:
Human Fertilisation and Empryology ACT (1995) . great Britain Blackstone Press Limited 1991 .*P*.156
أشار إليه د/ الخولي في – المرجع السابق ص١٤٤.

**الاتجاه الثاني:**

ويرى أصحاب هذا الاتجاه- الرافضون للتلقيح بعد الوفاة[١] وفي مقدمتهم بعض من الفقه الفرنسي- عدم إباحة تلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته ، لأن هذه العملية تصطدم بالشعور الإنساني وأنه يجب تحريم الحمل بعد الوفاة ، لأنه ليس هذا في مصلحة الطفل مطلقاً بل هو متمحض لأرملة الزوج أن تتعلل بمصلحة الطفل فى الحصول على تركة زوجها المتوفى كمبرر لتلقيح نفسها بمنى زوجها بعد حياته، بالإضافة إلى عدم وجود ضرورة علاجية تقتضى التدخل بهذه الوسيلة[٢].

كما يذهب الرأى الغالب فى البرازيل إلى أن عمليات التلقيح الصناعى بعد الوفاة يبررها بعض الأهداف المالية رغم النتائج الضارة التى تنعكس على الأسرة خاصة فيما يتعلق بنسب الطفل الناجم عن التلقيح بعد الوفاة، كما ينعكس أيضاً على المجتمع فى المساس ببعض مصالحة الجوهرية التى يجب أن يحميها المجتمع، الأمر الذى يقتضى تحريم هذا الإجراء –أى التلقيح بعد الوفاه- وفرض جزاءات جنائية فى حالة تنفيذ هذه الوسائل[٣].

---

(١) د/ محمد المرسي زهره- المرجع السابق ص١٤٤، د/ رضا عبد الحليم – المرجع السابق ص٢١٤، المستشار حافظ السلمي- البحث المقدم لندوة الجمعية المصرية للطب والقانون ص١٢٣.

(٢) ov.g.raynoud: Le Procreation artificielle en droit Francais.j.c.p. 1984 P.3114 (Ddoct) .

(٣) Joao Marcello: De Araujo Junior national Report.Rev int . DR pen P. 731-(1988).

كما يذهب الرأى الغالب فى الفقه فى ألمانيا إلى عدم شرعية هذه الوسيلة، وبالتالى فإن الإبن لا يكون شرعياً فى هذه الحالة، ومن هنا فإن أهم المشاكل التى تترتب على وجود هذا الطفل الناجم عن هذا التلقيح هى الاعتراف بحقوقه(١)، كما يقرر أصحاب هذا الاتجاه بأن السماح للأرملة بالتلقيح بنطفة زوجها المتوفى يؤدى إلى أن يتحول التلقيح الصناعى من وسيلة لعلاج العقم بين الزوجين(٢) ومساعدتهما فى الحصول على طفل إلى مجرد وسيلة لإشباع رغبة أنانية الأم على حساب الشرع والقانون(٣).

كما رد أصحاب هذا الاتجاه على ما ساقه البعض من المؤيدين للتلقيح بعد الوفاة بأنه من الخطأ اعتبار حق المرأة التى تعيش بمفردها وتربى طفلاً يتيماً فى غيبة الزوج مبرراً للتسليم بحقها فى الإنجاب من الزوج بعد وفاته بأن القياس هنا قياس مع الفارق، لأنه فى الحالة الأولى – حالة التبنى–لم تقم الزوجة بأى مشاركة فى إنجاب هذا الطفل الذى فقد رعاية أبويه، وما فعلته معه ليس إلا من قبيل التخفيف مما يعانيه هذا الطفل أما هنا فالأرملة –أى زوجة المتوفى– هى التى تقوم برغبتها بعملية التلقيح الصناعى لنطفة الزوج المتوفى، فهى التى تخلق هذه الحالة لإنجابه(٤)، ومن هنا فإنه فى حالة الإرث يجب أن يكون الطفل الذى ورث

---

(١) HEIKE Jung: Federal Germany National report.Rev.int.de.dr.pen 1988 *P*.842 .

(٢) انظر فى التلقيح الصناعى كوسيلة لعلاج عدم الإخصاب بين الزوجين د/البار – أخلاقيات التلقيح الصناعى ص٤٥ وما بعدها ، د/ الخولى – المرجع السابق ص٣٣، ٤٧.

(٣) انظر فى عرض هذا الرأى د/ محمد المرسى زهره –الإنجاب الصناعى ص٩٣.

(٤) Ser Leux: Le droit natural et la p-a- quelle jurisprodanc " d..1985 .

أن يكون تحقق حلمه فى ظل حياة الأب(١).

**أما فى الفقه المصرى:** فيرى غالبية الفقهاء عدم شرعية التلقيح الصناعى للزوجة من "منى" زوجها بعد الوفاة، لأنه إذا كان المشرع المصرى قد قبل زواج المرأة بعد وفاة زوجها فإنه يجب ألا يسترسل ويسلم بزيغ أو ضلال أو شذوذ جديد بالسماح للأرملة بالتلقيح الصناعى من زوجها(٢)، هذا بالإضافة إلى أن العلاقة بين الزوجين تنقضى بعد وفاة أحدهما، ومن ثم فإن تلقيح الزوجة بمنى زوجها بعد وفاته يكون غير مشروع، لأنه بموت الزوج تنتهي العلاقة الزوجية فلا يجوز إكمال العملية، ولأن العناصر لم تلقح في حياة الزوج، وتلقيحها بعد الوفاة كالتلقيح من غير زوج(٣)، لذلك يعتبر غير مشروع وذلك لعدم مشروعية العلاقة ذاتها(٤)، كما أن تلقيح الزوجة الأرملة بنطفة زوجها المتوفى يتعارض مع اعتبارات النظام العام والآداب، ويؤدي إلى نسب طفل إلى رجل توفى قبل حدوث الحمل(٥)، لأن حدوث الحمل بعد وفاة الزوج يلغي النسب(٦).

---

(١) انظر التقرير الذى وضعته لجنة : Warnock فى المملكة المتحدة عام ١٩٨٤م حول الخصوبة البشرية وعلم الأجنة – مشار إليه فى د/ الخولى – المرجع السابق ص٤٠.

(٢) د/ عباس الغزيرى / التطور التكنولوجي وحقوق الإنسان ص٥.

(٣) انظر د/ سيد مهران– المرجع السابق ص٥٠٥.

(٤) انظر د/ محمد المرسي زهره– الإنجاب الصناعي– أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ص٩٣، د/ على حسين نجيده– التلقيح الصناعي وتغيير الجنس ص٤٩(١٩٩٠).

(٥) د/ محمد عبد الوهاب الخولي ص٤٢.

(٦) د/ محمد على البار– طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص٦٥ ، للمؤلف أيضاً– أخلاقيات التلقيح الصناعي ص٤٦ ، ١٤٠.

كما يرد أصحاب هذا الاتجاه على بعض المؤيدين القائلين بأن وجود الأب قد لا يكون له أثر في حياة الطفل بأن هذا ليست هي القاعدة في حياة الطفل بل استثناء، والاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، إذ القاعدة أن الأسرة التي هي عماد المجتمع هي التي تكون من الأب، والأم والأولاد، كما أن الطفل معرض للحرمان من نسبه لأبيه بسبب ميلاده لأكثر من سنة من وقت الوفاه(١)، وهو ما أكده رجال الفقه القانوني من خلال الندوة العلمية الخاصة بالأساليب الطبية والقانون الجنائي التي عقدت بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٩٣م في توصياتها، كما أكدته ندوة طفل الأنابيب المنبثقة عن المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة عام ١٩٨٧م(٢).

## الترجيح بين هذه الآراء:

بعد عرض الاتجاهات المختلفة فيما يتعلق بتلقيح الزوجة بنطفة زوجها بعد وفاته يتضح لنا: أن الاتجاه القائل بعدم شرعية التلقيح بعد الوفاة هو أولى وأجدر بالترجيح بالاعتبار وذلك لما يأتي:

---

(١) انظر د/ سهير منتصر: التلقيح الصناعي حال حياة الزوجية وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامي ص٥٩( مكتبة النصر الزقازيق) ، د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢٤٥.

(٢) راجع التوصية الثانية والثالثة من توصيات الندوه العمية للأساليب الطبية المشار إليها، أيضاً التوصيات الصادرة عن ندوة طفل الأنابيب المذكورة، وراجع أيضاً د/ محمد المرسي زهره- الإنجاب الصناعي..المرجع السابق ص١٠٣ وما بعدها، د/ توفيق حسن فرج- البحث السابق الإشارة إليه ص١٠٠، د/ على حسين نجيده- التلقيح الصناعي وتغيير الجنس ص٤٨، د/ إيهاب يسر أنور- المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ص٢٨٤.

أولاً: أن ما ساقه أصحاب هذا الرأي من مبررات لتقرير عدم شرعية التلقيح بعد الوفاة بنطفة الزوج هو أولى وأجدر بالاعتبار في تقرير هذا الحكم، ويؤيده في ذلك العقل والمنطق القانوني، وأيضاً اتفاقها مع النظام العام والآداب في المجتمع.

ثانياً: أن أصحاب هذا الرأي شيدوا رأيهم على أساس قوى وثابت لا يختلف عليه أهل الشرع أو القانون وهو انقضاء الحياة الزوجية بين الزوجين بالوفاة، وهذه الوفاة تعد سبباً قاطعاً لشرعية النسل بين الزوجين وبالتالي فإن إنجاب الزوجة أو تلقيحها بنطفة الزوج المتوفى يكون عملاً خارجاً عن إطار الشرعية القانونية وهي هدر(١) في هذه الحالة وبالتالي عدم شرعية النسب الناجم عن هذا التلقيح(٢)، ولا يصلح مبرراً للقول بشرعية ذلك كون الزوج مات مُصراً على إنجاب زوجته منه بعد وفاته،

---

(١) د/ سيد مهران- المرجع السابق ص٥٠٤.

(٢) انظر التوصية الثانية والثالثة من توصيات الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي المشار إليها سابقاً، ومما جاء في توصيات هذه الندوة التي تدين هذا النوع من التلقيح الصناعي والتي تطالب فيها الندوة المشرع بالتدخل التشريعي والنص على تجريمه أنه ( يعد غير مشروع التلقيح الصناعي الذي يجرى خارج نطاق العلاقة بين الزوجين أياً كان الأسوب الذي استعمل في إجرائه، ويحدد القانون العقوبة المقررة، وتوقع هذه العقوبة على من يجريه طبيباً كان أو غير طبيب، وتوقع العقوبة أيضاً على من اشترك في إجرائه، والطفل الذي يولد من تلقيح صناعي جرى في غير نطاق العلاقة بين الزوجين يعتبر طفلاً غير شرعي تطبق عليه الأحكام التي يقررها القانون للأبناء غير الشرعيين، انظر أيضاً توصيات ندوة طفل الأنابيب وعن المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي انعقد بالقاهرة عام ١٩٨٧م، أيضاً د/ توفيق فرج- المرجع السابق ص١٠٠، د/ محمد المرسي زهرة- ص١٠٣ وما بعدها، د/ على حسين نجيدة- المرجع السابق ص٤٨.

أو كان قد أبدى رغبته أو موافقته على ذلك قبل وفاته، أو لتحقيق رغبة زوجته في الاحتفاظ بنسل منه بعد وفاته، أو غير ذلك من الاعتبارات والبواعث المتعلقة بهذا التلقيح(١)، لما في ذلك من مخالفته أولا للنظام العام والآداب في المجتمع، وثانياً: فتح باب المشاكل القانونية التي يكون المجتمع في غنى عنها أياً كانت هذه المشاكل دينية أو أخلاقية أو مالية على النحو الذي أشرنا إليه سابقاً(٢).

ثالثاً: أن ما يراه البعض من أن الإنجاب هومن الحقوق اللصيقة بشخص الزوج المتوفى حال حياته(٣)، وقد تنازل عنها لزوجته من بعد وفاته، وهو قول لا يقوم على أي سند قانوني، إذ أن هذا الحق وإن كان للزوجة فيه قدر من النصيب في حياته، إلا أن هذا النصيب قد انقضى بوفاة الزوج وبالتالي انتهاء أمد الشرعية بالنسبة للزوجه، ولعل في التشريعات التي قررت عدم شرعية تلقيح الزوجة "بمني" زوجها بعد وفاته(٤) ما يمثل خير دليل وشاهد على ذلك.

رابعاً: إن القول بانفراد الزوجة في حياتها بمفردها وتبنيها لطفل أو تربيته في غياب الأب، أو أن وجوده قد لا يكون له أثر في حياة الطفل وبالتالي جعله محلاً للقياس عليه في شرعية تلقيح الزوجة بماء زوجها المتوفى هو قول لا تستقيم له حجة، فبالإضافة إلى أن هذه الحالة استثناء وعلى خلاف القاعدة العامة، وبالتالي لا يقاس عليه- كما سبق القول- إن

---

(١) انظر ص ٢٢ وما بعدها.

(٢) انظر ص٣٧ وما بعدها من البحث.

(٣) د/ توفيق حسن فرج- البحث السابق ص١٠٤.

(٤) انظر ص ٢٠٩ وما بعدها من البحث.

مثل هذه الحالات وارده بل ومؤكد تصورها في كثير من الأحوال ولا ينكر ذلك أي أحد، فقد لا يمهل القدر أحد الزوجين في استكمال مسيرة حياته التربوية للطفل، وقد لا يمهلهما القدر مع إبقاء الطفل على قيد الحياة بدون أب ولا أم(١)، وقد يتحقق الأمر في حالة وجود الأبوين على قيد الحياة أو أحدهما، كالحكم عليهما أو على الأب بعقوبة جنائية مقيدة للحرية كالحبس أو السجن لفترة طويلة أو قصيرة، أو قد يتبعه في بعض الأحوال رحيل بلا عوده كما هو الحال بالنسبة للمحكوم عليه بالاعدام، فمثل هذه الأحوال لا تصلح مبرراً للقول بشرعية التلقيح بعد الوفاة أي للزوجة الأرملة عن زوجها المتوفى، وإن كان لها حكم آخر(٢)، وقد يختطف الأب من قبل عصابة ، أو يُقتل غيلة، أو يحدث له حادث وفاة بسبب العمل أو بسبب حادث مروري، أو يكون باقياً على قيد الحياة ولكن وجوده كلا وجود(٣)، فماكان يتعلق بالقدر في عالم الغيب من غياب الأب في أي

---

(١) كما هو الحال بالنسبة لمانسمعه ونشاهده في حالات كثيرة من حوادث السيارات أو الطرق أو نحو ذلك كالحريق الذي يحدث في محل الأسرة أو الغرق والذي قد يذهب فيه الأبوان ضحيتها ويمهل القدر الطفل وينجو من هذا الحادث، وفجأة نجد القدر أوجد لنا حالة طفل في أمس الحاجة إلى الرعاية دونوجود أبوين له وقد يتعرض الطفل للحرمان من نسبة لابنه أيضاً بسبب ميلاده- انظر في ذلك د/ سهير منتصر- المرجع السابق ص٥٩.

(٢) وذلك في حالة التلقيح بين الزوجين المنفصلين حال الحياة أو في حالة غيبة الزوج وطب تلقيح الزوجة لماء زوجها ( المحتفظ به) الغائب أو المنفصل عنها وهو موضوع بحث آخر مستقل وليس مجاله هنا.

(٣) كما هو الحال بالنسبة للمسحور أي الذي سُحر أو فُعل به السحر حيث يُرَى أنه يدرى وفي الحقيقة أنه ليس كذلك، وقد يفعل شيئاً ويظن الناس أنه مدرك لما يفعل وفي الحقيقة ليس هو كذلك، وقد يظنه الناس في هيمنة سوية وهو في الحقيقة قد يكون مضطرباً جسدياً وذهنياً وعضوياً- انظر في السحر وأثره على المسحور في=

لحظة هو في حكم الواقع الحاضر، فالغائب المتوقع كالحاضر المشاهد[١]، فما تقوم به الزوجة من الحياة منفردة في الوقت الذي تقوم فيه بتربية طفل بدون أب- أو في غيبة والده- مع مراعاة ما سبق- هو أمر طبيعي وسنة من سنن الحياة التي ترد على أي امرأة أو أي طفل، فهي ليست أصلاً يقاس عليه ولا تصلح محلاً لذلك وبالتالي الحكم للأرملة بشرعية تلقيحها بماء زوجها المجمد في البنك من بعد وفاته، هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان القدر قد نعى على زوجها حياته فليست هي بعيدة عنه بل هي قسيمة له في ذلك- فيمكن أن تكون كذلك في أي لحظة وحين- فكيف يتناسى هؤلاء الذين يقولون بشرعية هذه العملية ويجعلونها أصلاً للقياس عليهاوبالتالي الحكم بشرعية التلقيح بعد الوفاة[٢].

---

= مثل هذه الجوانب/ الكافي لأبي عمر يوسف بن عبد الله محمد النمري القرطبي جـ٤ ص١٦٤ ط٢ (١٤٠٠ هـ)، د/ حسن أحمد حسن الفكي- أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية ص٤٨٧ وما بعدها ط أولى ١٤٢٥ هـ ولعل في حديث سحر الرسول الله ﷺ خير شاهد على ذلك، حيث كانت تقول السيدة عائشة عنه ﷺ أنه: [كان يفعل ولا يدرى أنه كان يفعل ويقول ولا يدرى أنه كان يقول..الخ]- انظر فتح الباري جـ١٠ ص٢٣٦ ط٢.

(١) وإن كان الفارق بينهما يتجلى واضحاً فيما يتعلق ببناء الحكم عليه، فالأحكام الأصل فيها أنها تبنى على الواقع المشاهد لا على الغائب المتوقع إلا إذا تأكد وقوعه، وإن كان هناك بعض الحالات الاستثنائية التي ينبني فيها الحكم على الغائب المتوقع وإن لم يتأكد كالحكم بالتعويض عن الضرر الاحتمالي للأسرة التي أضيرت من جراء قتل عائلتهم مثلاً، أو عن الضرر المستقبلي الذي يلحق المصاب من جراء إصابة الغير له، وأيضاً كالحكم للزوجة بالتطليق لفقد زوجها الذي لا يعلم حقيقة حاله أو أمره [ بعد مرور الفترة المعول عليها شرعاً في ذلك].

(٢) وفي استطلاع للرأي أجرى الأطباء المختصين بأمراض النساء في النمسا عام ١٩٨٧م اتجه ٢٨% منهم إلى أن الوسيلة تمس القيم الدينية، و٢٦% منهم ذهبوا إلى =

خامساً: إن تكييف رغبة الزوج المتوفى في الإنجاب من زوجته وتلقيحها بمائه من بعد وفاته- على أساس أنها وصية ومعاملتها معاملة التبرع بالأعضاء وأنه يجب تنفيذ رغبته في تلقيح زوجته بنطفته والاستمرار في إتمام هذه العملية حتى تمامها دون التوقف على قبول أو رضا منه، هذا القول لا يجد له سند لا من الشرع أو القانون، ولا يتفق أيضاً مع المنطق الشرعي أو القانوني الذي يتقرر في مجال الوصايا أو التبرع في مثل هذه الأحوال[١]، وبالتالي تعارضه مع المبادئ العامة المستقرة في إطار النظام العام والآداب في المجتمع، فقياس الوصية بالانتفاع بمنيه أو بنطفته لزوجته في تحقيق رغبته- أو رغبتها- في الإنجاب من زوجته من بعد وفاته على التبرع بالأعضاء يقوم على أصل قانوني أو شرعي، لأن التبرع بالأعضاء المعول عليه في هذا الصدد هو ماكان لإنقاذ النفس من الهلاك- في إطار الضوابط القانونية والشرعية وفي الحدود التي يتفق فيها- أيضاً- مع النظام العام والآداب في المجتمع- لا للتحسين الصحي أو الإنجاب، أو التبرع بالأعضاء التناسلية من بعد وفاته، وأيضاً بالنطف أو " المني" أو الجينات الوراثية للتلقيح بها بعد موته سواء كان للزوجة أو لغيرها لا يجوز ذلك شرعاً أو قانوناً، لتعارض هذا مع المبادئ الشرعية والقانونية المستقرة في هذا المجال[٢]، وأيضاً

---

= تعارضها مع القيم الخلقية السائدة، كما اعترض ٢٢% منهم لأسباب مختلفة ومتنوعه راجع د/ الخولي- المرجع السابق ص٤٩ بالهامش.

(١) انظر أيضاً: د/ شوقي زكريا- التلقيح الصناعي بين الشريعة والقوانين الوضعية ص١٤٠.

(٢) وهي المبادئ التي تنظم الشرعية القانونية خاصة في مجال الأعمال الطبية بوجه عام وفي هذا المجال بوجه خاص.

لمخالفتها النظام العام والآداب في المجتمع، كما أن التمسك برضاء الزوج قبل وفاته كمبرر لتلقيح الزوجة بعد وفاته هو أيضاً يتعارض أولاً مع النظام العام والآداب في المجتمع(١) وايضاً مع المبادئ القانونية التي تهدف في النهايةإلى الحفاظ على مصالح المجتمع وحمايتها الأمر الذي يقتضي عدم التعويل على هذا الرضاء(٢) في هذه الحالة بل وليس له أو في اعتبار، وبالتالي فإن تكييف رغبة الزوج في تلقيح زوجته بنطفته من بعد وفاته على أنها وصية وقياسها على التبرع بالأعضاء في تقرير شرعية تلقيح الزوجة بنطفة الزوج بعد الوفاة، هو قول لا يؤيده السند ولا المنطق القانوني أو الشرعي ولا المبادئ العامه ولا النظام العام أو الآداب العامة في المجتمع(٣)، فهو يفتقد إلى السند الشرعي والقانوني جملة وتفصيلاً،

---

(١) د/ الخولي- المسئولية الجنائية للأطباء ص٤٢.

(٢) انظر في عدم التعويل على الرضا الذي تعارض والمصلحة العامة في المجتمع، د/ محمود نجيب حسني، وفي عدم التعويل عليه في مجال التلقيح الصناعي وعدم رفع الصفة التجريمية عن الفعل وعدم تبريره- د/ الخولي- المرجع السابق ص٦٣.

(٣) د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢٥١. وإذا كان هذا الحكم يسري على من كانت صاحبة زوج توفى وأرادت تلقيح نفسها بنطفته، فإنه يسري أيضاً من باب أولى على غير المتزوجة أصلاً، حيث لا يجوز لها التلقيح أو اللجوء إلى هذه الوسيلة من " مني" شخص تبرع لها به على خلاف الذين أجازوا ذلك دون مراعاة اعتبارات النظام العام أو الآداب العامة في المجتمع انظر على سبيل المثال:

R. Nerson: Progres Scientifique En Droit Famille . Melangs Ripert . T. 1.P. 421.

وأيضاً قانون احترام الجسم البشري الفرنسي الصادر عام ١٩٩٤م حيث أجاز اللجوء إلى التلقيح الصناعي الخارجي بتدخل الغير بقصد تجنب انتقال الأمراض الوراثية للطفل، ولكنه أقر بعض القيود في هذا الصدد.راجع د/ الخولي- المرجع السابق ص٤٧.

وفي إباحة إجراء هذه العملية لعشيقة التي لا تربطها بعشيقها رابطة قانونية انظر في هذا التشريع الأسباني رقم٣٥ لسنة ١٩٨٨م وذلك في المادة ٢/٩ ( الفقرة الثانية)، =

وإذا كان مجرد تطرق الاحتمال إلى الدليل يَبْطُلُ به الاستدلال ، فمن باب أولى إذا افتقد السند كلياً.

ومن هنا كان تلقيح الزوجة التي توفى عنها زوجها أو "الأرملة" بنطفة زوجها المتوفى- بالإضافة إلى تعارضه مع الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام والآداب في المجتمع- هويؤدي أيضاً إلى نسبة رجل توفى قبل حدوث الحمل(١)، وهو ما أكدته العديد من المؤتمرات ، والندوات العلمية في توصياتها المختلفة(٢)، كما أكدته أيضاً معظم التشريعات التي صدرت في هذا الشأن حيث نصت صراحة على تحريم التلقيح بعد الوفاة(٣) لانتهاء العلاقة بوفاة أحد الزوجين(٤).

---

= راجع د/ الخولي – المرجع السابق ص٤٨، وبتفصيل أكثر في موقف التشريعات الأخرى انظرد/ على حسين نجيده- بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية ص١٩ وما بعدها، د/ رضا عبد الحليم- المرجع السابق ص٤٨ وما بعدها، د/ إيهاب يسر أنور المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ص٢٧٥.

(١) د/ الخولي- نفس المرجع ص٤٢.

(٢) انظر توصيات المؤتمر الأول لجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة عام ١٩٨٧ في الفترة من١٤-١٧ مارس ١٩٨٧م- مجموعة بحوث وتوصيات المؤتمر- إصدار الجمعية المصرية للقانون الجنائي، انظر أيضاً الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي المنعقدة بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٩٣م. وخاصة التوصيتين الثانية والثالثة، أيضاً ندوة طفل الأنابيب المنعقدة بمقر جمعية الطب والقانون المصرية- الإسكندرية ١٩٨٥م، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي المشار إليه آنفاً، وانظر أيضاً د/ توفيق حسين فرج- البحث السابق ص١٠٠، د/ على حسين نجيده- المرجع السابق ص٤٨، د/ محمد المرسي زهره في رسالته السابق الإشارة إليها ص١٠٣ وما بعدها، د/ إيهاب يسر أنور- المرجع السابق ص٢٨٤.

(٣) انظر تفصيلاً ص٢٠٩ وما بعدها من البحث.

(٤) د/ الخولي- المرجع السابق ص٣٨، د/ المرسي زهرة- المرجع السابق ص٩٤ وفي نداء الكلية إلى السلطات المدنية كي تمنع على الصعيد القانوني الإخصاب بعد=

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي من عمليات التلقيح بعد الوفاة:

أما في الفقه الإسلامي فإنه يمكن القول بأن حكم هذه المسألة كان محلاً لاختلاف الفقهاء القدامى وأيضاً كان محلاً لاختلاف العلماء المعاصرين حيث اتجهت أقوالهم فيها إلى أحكام مختلفة واتجاهات متعارضة، منهم من يرى شرعية هذه العمليات، ومنهم من يرى عكس ذلك، وسوف نتعرض بعون الله وتوفيقه إلى موقف الفقهاء القدامى – رحمهم الله تعالى– من هذه العمليات أولاً: ثم نتعرض لموقف العلماء المعاصرين من التلقيح بعد الوفاة ثانيا وذلك على النحو التالى:

أولاً: موقف فقهاء الشريعة القدامى من هذه العمليات:

لقد تعرض بعض من الفقهاء لمثل هذه العمليات وذلك فى الحدود التى عرفوها وافترضوا فيها مثل هذه المسائل إلى اتجاهين مختلفين:

الاتجاه الأول:

يرى بعض الفقهاء بشأن تلقيح المرأة "بمنى" حليلها أو زوجها أيا كانت حرة أو أمه بعد موته أو وفاته– أنه لا يترتب على هذا التلقيح بعد الوفاة أى وجه من أوجه الإباحة لا فيما يتعلق بحق المرأة فى تلقيح نفسها ولا فيما يتعلق باستخدام الماء من حيث كونه وسيلة شرعية للتلقيح والإنجاب لعدم مشروعية ذلك لانتفاء الشرعية فى الإنجاب أو التناسل بينهما، أى انتفاء العلاقة التى تقوم عليها شرعية التلقيح أو الإنجاب من

---

– موت الزوج بالإضافة إلى الإخصاب في الأنابيب وبنوك الأجنة والأمومة البديلة انظر ما هو منشور على موقع
WWW. Shahrodi. com/ Magazines / Feqh 22 a/ Ara 22005 / htm.

جانب وانتفاء ملكية الحليلة – إن كانت من الإماء– فى حالة علوقها من جانب آخر، وأيضاً انتفاء الصفة المعول عليها فى الماء لدى الفقهاء فى شرعية الإنجاب وهى الاحترام عند التلقيح من جانب ثالث، لأن المعول عليه فى الماء أو المنى الذى يمثل الوسيلة فى شرعية التناسل أو الإنجاب وبالتالى ثبوت النسب من حيث الأصل هو أن يكون محترماً حال الإنزال أو الإخراج(١) وأيضاً حال الاستدخال– أى عند تلقيح الحليلة به حال الحياة(٢)، فإذا انتفت هذه الصفة المعول عليها فى هذا "الماء" أو "للمنى" وهى احترامه حال الإخراج والاستدخال معاً فلا يترتب على ذلك أى حكم لا من حيث الشرعية فى الإنجاب أو التناسل ولا من حيث ثبوت النسب للجنين أو الطفل الناجم عن هذا التلقيح، كما لوكان الماء محترماً حال الإخراج – أى فى حالة انفصاله من الرجل زوجاً كان أو سيداً –وغير محترم عند الاستدخال عند التلقيح به كما هو الحال بالنسبة للتلقيح به بعد الوفاه، وهو ما أكده بعض الفقهاء صراحة(٣) فى هذا الصدد سواء كان

---

(١) أى أن يكون خرج واستدخل بوجه مشروع – أى خرج بسبب مشروع واستدخل فى محل مشروع له.

(٢) انظر فى تعويل الفقهاء على احترام الماء فى حالة الإنزال أو الإخراج والاستدخال معاً فى ثبوت النسب على سبيل المثال: الفتاوى الكبرى لابنحجر الهيثمى حـ٤ص٣٩٢وما بعدها [المكتبة الإسلامية] ، وأيضاً فى التعويل على احترام الماء فى الحالتين (الاستدخال والإخراج) فى وجوب العدة مغنى المحتاج حـ٣ ص١٧٨، وفى عكس هذا الاتجاه من بعض فقهاء الشريعة – انظر ص١٠٢وهامشها من البحث .

(٣) حيث قرر أنه : "لو استدخلت – أى الأمة– منى سيدها المحترم بعد موته فإنها لا تصير أم ولد لانتفاء ملكه حال علوقها ... ولا يعتبر كونه محترماً حال استدخالها خلافاً لبعضهم...] انظر نهاية المحتاج حـ٧ ص٤٣٠ وما بعدها ط[١٤٩٦]، =

ذلك فيما يتعلق بالإنجاب أو ثبوت النسب للجنين المخصب بماء الزوج أو الحليل المتوفى.

**الاتجاه الثانى:**

ويرى أصحاب الاتجاه الثانى من الفقهاء: أن العبرة فى شرعية الإنجاب والتلقيح وثبوت النسب هو احترام الماء حال الإخراج أو االإنزال فقط دون الاستدخال، أى يكفى أن يكون إنزال الماء أو انفصاله من الزوج أو الحليل فى وقت حل- أى بسبب مشروع(١) فى ظل قيام شرعية العلاقة للإنجاب أو التناسل من المرأة حرة كانت أو أمه، فالعبرة عندهم بمحل الإخراج فقط، فمتى أخذ "الماء" أو "المنى" الذى انفصل فى الحل فى حياته فإنه يحق لحليلته- فى حياته- أن تلقح به نفسها أو أن تستدخله بعد وفاته، لأن الاحتفاظ بهذا "الماء" أو المنى" لما بعد الوفاة صالحاً للإنجاب يُنَزَّلْ منزلة وجود صاحبه بدلاً منه، أى يحل محله عند التلقيح به من حيث تعلق الأحكام به سواء من حيث شرعية التلقيح أو ثبوت النسب(٢).

---

= وأيضاً ما قرره البعض الآخر من أنه [إذا استدخلت "منيُه" المنفصل فى حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد ، لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث ، وهل يثبت بذلك نسبة أو ينبنى على تعريف المحترم، فالذى عليه الأكثر أن يكون محترماً حال الإخراج والاستدخال] انظر : مغنى المحتاج حـ٢ ص٥٣٩.

(١) كإنزال الزوج أو "السيد " على جسد زوجته أو "أمته" أثناء قضاء وطره معها دون الفرج ثم احتفظت بهذا الماء واستدخلته فرجها فى حياته انظر على سبيل المثال. حاشية البجيرمى حـ٤ ص٧٧، حاشية ابن عابدين حـ ٢ ص٦٢٤ ط٣ ، المغنى والشرح الكبير حـ٩ ص٥٥ ، البحر الرائق حـ٢ ص٢٩ ط: أولى (المطبعة العلمية).

(٢) وقد ذكر صاحب نهاية المحتاج وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه بقوله [... وإن ثبت نسب الولد وما بعده وورث منه لكون المنى محترماً ، ولا يعتبر كونه محترماً حال استدخالها خلافاً لبعضهم .. لعل حكمة الإرث مع كونه لم يكن حملاً حين الموت=

التر جيح بين هذه الاتجاهات الفقهية:

بالنظر إلى ما أورده فقهاؤنا القدامى - رحمهم الله جميعاً - يتضح لنا أنهم اتفقوا على أن التلقيح بعد الوفاة إنما يتم بعد انقطاع العلاالعلاقة الشرعية الإنجاب، وإن كانوا قد اختلفوا بعد ذلك فيما يتعلق بشرعية هذا التلقيح من عدمها بالنسبة للحليلة بعد الوفاة زوجة كانت أو "أمه" وبالتالى مدى شرعية ثبوت النسب او عدمه.

وبالنظر فيما أورده الفقهاء فى هذا الصدد يتأكد لنا أن ما قرره أصحاب الاتجاه الأول من الفقهاء الذين يقررون عدم شرعية التلقيح بعد الوفاة بماء الحليل زوجاً كان أو "سيداً" هو الراجح من بين هذه الاتجاهات، وذلك لأنه يتفق اتفاقاً كلياً وجزئياً مع ما أستند إليه هؤلاء الفقهاء من انتفاء وصف الاحترام "للماء" أو "المنى" عند الاستدخال من جانب، وما تقرره المبادئ والقواعد الشرعية المتعلقة بشرعية ثبوت النسل والإنجاب من حيث الأصل فيما يتعلق بالنكاح من جانب آخر، إذ أنه من المقرر شرعاً في هذا المجال أن شرعية الإنجاب لا تتحقق إلا حالة قيام الزوجية سواء

---

= أنهم اكتفوا بوجوده "منياً" بعد الموت ، فحيث انعقد الولد منه بعـد ، نُـزِلَ منزلـة وجوده وقت الموت" انظر:نهاية المحتاج حـ٨ ص٤٣٠ وما بعدها ط(مصطفى الحلبى) كما ذكره أيضاً صاحب مغنى المحتاج حيث أشار إليه بعد ذكر عدم ثبوت الأمية للولد كم "الأمة" فى حال تلقيحها بماء سيدها المتوفى بقوله [وهل يثبت بـذلك نـسبه أو لا ؟ ينبنى على تعريف المحترم - أى وصف الماء بأنه محترم - فالذى عليـه الأكثـر أن يكون محترماً حال الإخراج والاستدخال ، وجرى غيرهم على أن العبرة بحال الإخراج فقط وهو الظاهر ، وعلى هذا يثبت نسبة إن كان كذلك ...] انظر مغنى المحتاج حـ٤ ص٥٣٩.

كان ذلك بالطريق الطبيعي[١] أو عن طريق التلقيح الصناعي[٢]، لأن استدخال " المني" كالوطء في ترتيب الأحكام الشرعية عليه متى كان مشروعاً، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت الحياة الزوجية أو علاقة الشرعية قائمة وقت التلقيح[٣] أو الاستدخال، ولا شك في أن الموت قاطع لاستمرار تلك العلاقة[٤]، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف الحكم بعد انقطاع هذه العلاقة عما قبله أثناء قيام هذه العلاقة.

أما القول بأن العبرة في شرعية "الاستدخال" أو التلقيح هو بحال الإخراج " للمني" فقط دون الاستدخال هو قول لا يؤيده المنطق الشرعي ولا المبادئ المعول عليها شرعاً في مجال شرعية الإنجاب أو التناسل، كما أن أصحاب هذا الاتجاه القائل بشرعية ذلك قد تجاهلوا ما أجمع عليه جمهور الفقهاء من وجوب كون الماء محترماً في حالتي الإخراج والاستدخال في شرعية التلقيح أو الاستدخال وفي ثبوت النسب للولد الناجم عن هذا التلقيح، هذا بالإضافة إلى أنه وإن كان بعض الفقهاء – رحمهم الله جميعاً– قد عولوا على شرعية التلقيح به أو استدخاله بعد الوفاة استناداً إلى احترامه وقت الإخراج في حياة الجنين فقط، إلا أن ذلك لا يعدو عن

---

(١) أي عن طريق الإيلاج أو الوطء عند قضاء الوطر مع الحليله؛ لأن الذكر هو الآله التي توصل الماء إلى الرحم بالإيلاج، وقد يصل بلا إيلاج، انظر: مغني المحتاج جـ٣ ص٣٩٦.

(٢) شرح منهاج الطلاب بهامش نهاية المحتاج جـ٤ ص٤٢ ط (١٩٣٨).

(٣) راجع قرار المجمع للفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة رقم "٥" في دورته الثانيه عام ١٤٠٥هـ– قرارات المجمع الفقهي ص١٦٦ ط (٢٠٠٢م).

(٤) انظر في اعتبار الموت نهاية لعقد الزوجية وبالتالي لا يجوز التلقيح بماء الزوج بعد الوفاة: الشيخ عرفان سليم العشا حسونه/ التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين ص٣٤ ط أولى ٢٠٠٦م.

كونه شبهة، وهذه الشبهة غير كافية في تأكيد نسب الطفل أو الجنين المخصب بماء الحليل المتوفي زوجاً كان أوسيداً لإماء، ولا تعدو أن تكون حلقة من حلقات الحكم بشرعية التلقيح أو النسل الذي لا يكتمل إلا باكتمال حلقات مشروعيته والتي تعتبر بمثابة " العله" التي يدور معها المعلول وجوداً وعدماً[(١)]، فحيثما وجدت هذه العله وجد الحكم وإذا انتفت انتفى معها الحكم، ولا شك في أن انقطاع الزوجية أو علاقة الشرعية للنسل أو الإنجاب بالوفاة يعني افتقاد هذه العلة التي يقوم عليها الحكم بشرعية التلقيح أو الاستدخال بعد الوفاة حينئذ، إلا أنه نظراً للخوف من ضياع الولد الناجم عن هذا التلقيح وحفاظاً عليه أعملت هذه الشبهة لدفع الضرر اللاحق بالولد، كما أعملت الشبهة لدفع الضرر الناجم عن توقيع العقوبة بمجرد التهمة[(٢)]، وأيضاً تحصيل المصلحة لابن هذه اللقيحة بحفظه من الضياع ودرء المفسدة المترتبة على عدم ثبوت نسبه كدرء المفسدة المترتبة على عدم تطبيق العداله المأمور بها شرعاً[(٣)] والمترتبه على توقيع العقوبة على من لم تثبت إدانته بمجرد اتهامه[(٤)]، لأن درء المفاسد

(١) انظر في تقرير شرعية هذه القاعده وما يترتب عليها من أحكام : القواعد الفقهية للندوى ص١٠٩ ، ٢٦١ ط٤.

(٢) والأصل الشرعي في ذلك قوله ﷺ : " ادرأوا الحدود بالشبهات" انظر: في هذا نيل الأوطار للشوكاني جـ٧ ص١١٨ ط ( مصطفى البابي الحلبي)، تهذيب التهذيب جـ١٠ ص٢٨٨ وما بعدها ط ( بيروت) وفيها من الاحتياط كما أن فيها من التدقيق أيضاً انظر/ الندوى – القواعد الفقهية ص٢٧٨.

(٣) وذلك في قوله تعالى(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ) النحل الآية ٩٠.

(٤) ويؤكد هذا المعنى ما روى عن ابن عمر –رضي الله عنه– أنه قال : " لأن أخطئ في درء الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات" انظر نيل الأوطار للشوكاني جـ٧ ص١١٨ ( ط الحلبي) وانظر أيضاً حديث " ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم.." سنن الترمذي جـ٤ ص٢٥ (١٤٢٤)ط٢.

مقدم على جلب المصالح[١]، فكان إعمال شبهة الاحترام للماء وقت الإخراج فقط في إثبات نسب ذلك الجنين أو الولد إنماهو من باب درء المفاسد لا من باب تأكيد المصالح[٢]، ولأن في القول بشرعية التلقيح بعد الوفاة فيه فتح باب للذريعة والفساد في ادّعاء كل من تريد نسب أي حمل إلى زوجها من بعد وفاته[٣]، وهذا فيه ما فيه من أسباب الفساد والفتن، وكل ماكان سبباً للفتنة فإنه لا يجوز[٤] القول به أو العمل به، لأنه شر، والشر ينبغي حسم مادته وسد ذريعته ودفع ما يفضي إليه[٥]، كما أن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات[٦]، وبالتالي فإن إعمال الشبهة المشار إليها آنفاً لم يكن إلا من أجل المحافظة على الحمل الناجم عن ذلك التلقيح، لأن ماحرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحه[٧]

---

(١) الندوى- القواعد الفقهية ص٢٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٩٧.

(٢) والمصالح المؤكدة هي التي تتقرر بحكم الأصل أي بما تقرره المبادئ والقواعد الشرعية في الأصل لا في ميزان الترجيح كدرء مفسدة أو ضرر أعظم في مقابل مفسدة أو ضرر أقل، وإلا فكل سبب يفضي إلى الفساد ينهى عنه مالم يكن فيه مصلحة راجحه، انظر/ مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٢٢ ص٣٢٨ وما بعدها ( ط أولى ١٣٨١هـ)، د/ الندوى- القواعد الفقهية ص٥٨ ط٤.

(٣) انظر في ذلك قرار لجنة الفتوى بالأزهر الشريف والمنشور في : "كتاب " الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء" للدكتور كارم السيد ص٣٠٥، وفي نص الفتوى انظر هامش ص ١٢٠ من البحث.

(٤) مجموعة فتاوى ابن تيمية جـ٢١ ص٢٥١ ( الرياض ١٣٨١هـ).

(٥) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٧٢.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٧ ط ( عيسى الحلبي).

(٧) انظر في هذه القاعدة: إعلام الموقعين للإمام ابن القيم جـ٢ ص١٤ ط أولى ط (محققة، ١٩٥٥).

وهي حفظ الجنين من الضياع[١]، وهذا استثناء على الأصل الذي يقوم فيه إثبات النسب على استمرار العلاقة الزوجية أوما في حكمها[٢] دون انفصال أو انقطاع بموت أو غيره[٣]، وبالتالي فلا يجوز القياس أو التخريج على هذا الاستثناء أو الشبهة في إثبات النسب من حيث الأصل كما سبق القول، ولأن هذه المسألة كانت ولا زالت من النوادر رغم أنها نازله[٤]، وما وقع نادراً فليس بأصل يبنى عليه في شئ[٥]، ولأن النادر لا حكم له[٦]، بل هو ملحق بالعدم[٧]، ولولا انعقاد الولد من ماء الزوج أو المتوفى لما كان لهذه الشبهة أى أساس فى الأصل أو واقع تقوم عليه.

هذا بالإضافة إلى أنه بالموت تنقطع العلاقة الزوجية أو المشروعية فى الإنجاب أو التناسل، وبانقطاع هذه العلاقة يصبح الزوج المتوفى غريباً

---

(١) ولعل هذا مايدخل تحت حكم القاعدة : " كل ما أضر بالمسلمين وجب أن ينفى عنهم" ولا شك في أن هذا الجنين يعتبر من النشئ الذي يدخل في زمرة المسلمين فيسري عليه هذا الحكم وتركه بدون نسب فيه ضياع له وإضرار به: راجع في هذه القاعدة السابقة/ المعلم بفوائد مسلم جـ٢ ص٣٢٢ لأبي عبد الله محمد بن عمر المازري ( تحقيق محمد الشاذلي النيفر) ( الدار التونسية للنشر) ١٩٨٧م.

(٢) كحق استيلاد السيد من أمته والتمتع بها في حياته.

(٣) كالطلاق البائن الذي تنتهي به العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة.

(٤) أي من المستجدات في زماننا خاصة بعد أن أنشئت البنوك المختلفة والمتخصصة التى تقوم بحفظ نطف الرجال بصورة تقانية بصورة يجعلها قابلة للتلقيح بها، انظر قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة ١٤٠٥/١٩٨٥م.- قرارات المجمع ص١٦٥ ط (١٤٢٢-٢٠٠٢).

(٥) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد للإمام أبي عمر بن عبد البر القرطبي المالكي جـ٢ص١٩٣ ط مغربية محققه.

(٦) د/ الندوى – القواعد الفقهية ص٢٦١.

(٧) بدائع الصنائع جـ٤ ص١٧٠٤ ط: القاهرة

عن زوجته كالأجنبى عنها، وعليه: فإذا قامت الزوجة بتلقيح نفسها بنطفته من بعد وفاته فهو كالزنا تماماً، ولا ينسب له المولود حيث لا فراش[١]، بل ينسب الولد إلى أمه كولد الزنا تماماً، لأنه بأنقطاع العلاقة الزوجية بالموت أو الوفاه ينتفى الفراش وبالتالى فلا إعمال لقاعدة "الولد للفراش"[٢] حينئذ، وأخيراً فإنه إذا كان التلقيح الصناعى جائز بين الزوجين فلا توجد زوجية بعد الوفاه[٣] حتى يمكن القول بوجود أى أساس لشرعية التلقيح أو النسب بعد الوفاه.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن الاتجاه الأول الذى قال به بعض الفقهاء هو الأولى والأجدر بالاعتبار فى هذا المجال.

ثانياً:موقف العلماء المعاصرين من التلقيح بماء الزوج بعد الوفاه:

اختلفت اتجاهات العلماء المعاصرين أيضاً فى هذه المسألة ما بين مؤيد لشرعية هذا التلقيح بعد الوفاه وما بين معارض.

ومرجع اختلاف هؤلاء المعاصرين إلى اختلاف فقهاء الشريعة فيما يتعلق:

أولاً: بانتهاء العلاقة الزوجية بين الزوجة ومن تربطه بالمرأة ارتباطاً شرعياً بعد الوفاه.

---

(١) والذى يرجع فى اصله الشرعى إلى القاعدة الشرعية المشهورة والمعهودة فى مجال النكاح بوجه عام والنسب بوجه خاص وهى : " الولد للفراش وللعاهر الحجر".

(٢) انظر الهامش السابق.

(٣) راجع البيان الصادر عن الأزهر الشريف الذى أكد فيه ذلك صراحة منشور فى : " الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء للدكتور/ كارم السيد ص٣٠٥.

وثانياً:مدى أحقية الزوجة فى تغسيل زوجها بعد وفاته أى بعد انقطاع العلاقة الزوجية بينهما وأثر ذلك فى امتداد الحياة الزوجية بين المتوفى وأرملته من عدمه، حيث عول هؤلاء العلماء المعاصرين على هذين الاعتبارين، ومن منطلق هذين الاعتبارين كان وجه اختلاف العلماء المعاصرين إلى الاتجاهين المذكورين سلفاً، وسوف نلقى الضوء على هذين الاتجاهين بشئ من التفصيل وذلك فيما يأتي:

الاتجاه الأول: ويرى عدم شرعية تلقيح الزوجة بماء زوجها من بعد وفاته[1]، وذلك لأن العلاقة الزوجية تنتهى بالوفاه، أو بمجرد الوفاه،

(١) انظر د/ أحمد عمرو الجابرى –اجديد فى الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم ص١١٩ ط: أولى ١٩٩٤م ، الشيخ/ مصطفى الزرقا –التلقيح الصناعى ، وأطفال الأنابيب والرأى الشرعى فيهما ، بحث مقدم إلى المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى –مكة المكرمة ١٩٨٠م – الدورة الثالثة ص٣٠، ، د/ بكر عبدالله ابوزيد – فقه النوازل حـ١ ص٢٦٩ (١٩٩٦م) ، الشيخ/ عرفان سليم العشا– التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين ص٣٤ (٢٠٠٦)م ط: أولى ، الشيخ عز الدين الخطيب فى الندوة الخاصة بالتلقيح الصناعى –المناقشات – منشور على موقع:
http: // www.islamnet.com/arabic/abioethics/ ndwat/monkshatv.htm.
أيضاً : د/ سيد مهران – المرجع السابق ص٥٠٥ ، د/ محمد خالد منصور – الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص١١٢، د/ عطا عبدالعاطى – بنوك النطف والأجنة ص٢٩٩ ، أيضاً ص٢٤٦ ، د/ البار –طفل الأنبوب ص٦٧ ، أخلاقيات التلقيح الصناعى لنفس المؤلف ص٥٠ ، ١٥٨، د/ فتحى الورينى ، د/ محمد سليمان الأشقر وفتاوى فردية أثناء لقاء شخص فى ٢٧/٦/١٩٩٤م ، ٣/٧/١٩٩٤م أشار إليها د/ محمد خالد منصور – المرجع السابق ص١٠٩ ، الشيخ محمد الفاضل ، الشيخ ناصر مكارم الشيرازى ، د/ السيد عبدالكريم الأديبلى حيث يقررون أنه بالموت تنفصل العلاقة الزوجية إلا =

وعندئذ يكون التلقيح بنطفة من غير زوج نطفة محرمة[١]، لأن الزوج حين يموت يصبح غريباً عن زوجته، ولذك يعتبر التلقيح حراماً[٢]، لأن الموت يعتبر نهاية عقد الزوجية، ولا يمكن أن يؤخذ منى هذا الزوج لتُلقَّحْ زوجته به بعد وفاته[٣]، وذلك لعدم قيام الزوجية[٤] بينهما وأنهائها بالموت أو الوفاه.

بالإضافة إلى ذلك فإن أنصار هذا الاتجاه يستندون إلى أن استدخال ماء الزوج فى الزوجة بعد وفاة زوجها هو غير جائز شرعاً، لأنه استدخال أو تلقيح الماء غير محترم[٥] وبالتالى لا تقوم به شرعية التناسل

---

- إذا كان التلقيح خارج الرحم كما يقرر د/ السيد عبدالكريم بذلك راجع هذه الأراء منشورة على الموقع :
www- shahrodi.com.Magazines/ fegh 22 a/ Ara 22005 . htm.

(١) الشيخ مصطفى الزرقا – المرجع السابق ص٣١.

(٢) راجع فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ٦٣ الصادرة فى ٢٣ مارس ١٩٨٠ للشيخ/ جاد الحق على ومنشورة فى – الفتاوى الإسلامية- امجلد التاسع رقم ١٣٢٥ ص١١٥ ، أيضاً – اللجنة الطبية الفقهية الدائمة بالأردن د/ أحمد الجارى – المرجع السابق ص١١٩.

(٣) الشيخ عرفان سليم العشا – التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب ص٣٤.

(٤) د/ بكر أبو زيد – فقه النوازل جـ١ ص٢٦٩ ، د/ البار – موقف الإسلام من علاج العقم ص٦.

(٥) والمقصود بالماء المحرم فى عرف الفقهاء هو الماء أو امنى "الذى استخرج فى وقت حلٍ واستدخل فى وقت حل فيما هوحلال أى إذا كانت تربط الزوج صاحب هذا الماء علاقة شرعية بزوجته ، أما إذا كات وقت الاستدخال أووقف التلقيح غير مباح كأن يكون بعد انقطاع العلاقة الزوجية بطلاق أووفاة فإن هذا الماء يفقد احترامه وبالتالى يسرى عليه حكم الحرمة أو عدم الجواز.
انظر فى ذلك من وجهة نظر الفقهاء تفصيلاً د/ عطا عبدالعاطى بنوك النطف والأجنة ص٢٢٣ ، ٢٤٦ وما بعدها ، د/ الخولى – المرجع السابق ص٢٩ وما بعدها.

أو الإنجاب بالتلقيح الصناعى للزوجة بعد وفاة زوجها، بالإضافة أيضاً إلى مشابهة الوفاه للطلاق فى بعض الأمور ومنها وجوب العدة على المرأة بعد الطلاق أو الوفاه(١)، وبالتالى فلا يجوز تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد وفاته سواء كان ذلك قبل انقضاء العدة أو بعدها، لأنها بإنتهاء العدة صارت أجنبية عنه(٢) فيكون تلقيحها حراماً بالاتفاق حيث يجوز لها الزواج، أما قبل تمام العدة فهى كالمطلقة طلاقاً بائنا وبالتالى لا يجوز هذا التلقيح، ولو فرض أنه حدث فيكون الولد ولد زنا ينسب إليها دون صاحب النطفة(٣).

ويرى أصحاب الاتجاه الثاني: الذين يقررون شرعية تلقيح الزوجة بماء زوجها بعدالوفاه أن هذه العمليات وإن كانت مباحة- من وجهة نظرهم- إلا أنها غير مستحسنة(٤).

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى ما قرره بعض الفقهاء من جواز تغسيل الرجل لزوجته بعد وفاتها والعكس(٥). وجواز تغسيل الرجل

---

(١) انظر على سبيل المثال: بدائع الصنائع جـ٣ ص١٩٢ ط٢ (١٩٨٢م).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي جـ٣ ص١٢٠ ط٣ ( دار الكتب المصرية): المهذب للشيرازي جـ٢ ص١٤٥ (١٩٥٨) ط عيسى الحلبي.

(٣) راجع فتوى الشيخ عطيه صقر- رئيس لجنة الفتوى السابق بالأزهر الشريف في: أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام جـ١ ص١١٣ .

(٤) د/ عبد العزيز خياط- حكم العقم في الإسلام ص٣١ (١٩٨١م) الأردن، د/ شوقي زكريا- التلقيح الصناعي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص٥١.

(٥) راجع في ذلك: شرح فتح القدير جـ٢ ص٧٦، بداية المجتهد جـ١ ص١٦٦، المغني والشرح الكبير جـ٢ ص٣١٢ ، ٣٩٨، د/ وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته جـ٢ ص٨ ، ٤٥ (١٩٨٤م) دمشق، د/ عبد الرحمن الجزيري- الفقه على المذاهب الأربعة جـ١ ص٥٠٤ ( مطبعة الاستقامه)، د/ زياد أحمد سلامه- أطفال الأنابيب-

لزوجته بعد وفاتها إنما هو دليل على امتداد العلاقة الزوجية بينهما لما بعد الوفاه(١)، من وجهة نظرهم كما استند أصحاب هذا الاتجاه أيضاً إلى ما قرره الفقهاء من أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتده أو جاءت به لأقل من ستة أشهر، وشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان عند البعض فإن الولد يثبت نسبه، ولأن الفراش قائم بقيام العدة، والنسب ثابت قبل الولادة كما ثبت أن النطفة منه وإن كان من غير المستحسن اللجوء إلى الإنجاب بهذه الطريقة(٢)، كما يرى البعض أن الولد ينسب للميت كالمولود الطبيعي إذا وُلِدَ فى المدة التى هى أقل مدة الحمل بخلاف ما لو ولد بعد أقصى مدة الحمل فلا ينسب هذا المولود للميت حينيذ(٣).

وقد اعترض البعض على ما استدل به أصحاب الاتجاه الثانى بأن ثبوت نسب المولود للميت إذا جاءت به الزوجة قبل انتهاء أقصى مدة للحمل بعد وفاته لا يلزم منه إباحة التلقيح بماء الزوج بعد وفاته لزوجته، لأنه لا وجه للارتباط بين الحرمة وبين ثبوت النسب، لأن ثبوت النسب للزوج صاحب الفراش وإن كان قد تقرر إلا أن ثبوت ذلك كان مع حرمه تلقيح الزوجة بمائه من بعد وفاة زوجها، فلا يلزم من ثبوت النسب ميت – لأنه من مائه– ثبوت شرعية التلقيح بهذه الصورة، هذا بالإضافة إلى

---

= بين العلم والشريعة ص٨١ ( دار البيارق)، أيضاً ما روى عنه ﷺ أنه قال لعائشة " ما ضرك ومت قبلي فغسلتك وصليت عليه ودفنتك" ( سنن ابن ماجة جـ١ ص٤٧٠).

(١) د/ عبد الرحمن الجزيري– المرجع السابق جـ١ ص٥٠٤.

(٢) د/ الخياط– المرجع السابق ص٣١، وفي عرض هذا الرأي أيضاً: د/ شوقي زكريا– المرجع السابق ص٥١.

(٣) الشيخ زياد صبحي ذياب– أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية ص١٣٨ ط (١٩٩٣) ماجستير الجامعة الأردنية.

ثبوت النسب للزوج صاحب الفراش قد يكون عن طريق الزنا- أي في حالة زنا الزوجة، ومع ذلك يجوز للزوج نفي هذا الولد عنه بطريق اللعان، وثبوت النسب الناجم عن زنا الزوجة ابتداء لا يعني الإذن أو إباحة الزنا للزوجة حيث لم يقل أحد بهذا فكذلك هذه الحالة من التلقيح الصناعي الخارجي[١]، أي تلقيح الزوجة بماء زوجها من بعد وفاته.

الترجيح من بين هذه الاتجاهات:

الواقع أن الناظر في هذه الاتجاهات يتضح له بجلاء أن الاتجاه الأول القائل بعدم شرعية تلقيح المرأة بماء زوجها المتوفى من بعد وفاته هو الرأي المنصف والجدير والأولى بالاتباع، وذلك لقوة أدلته وسلامتها وقيامها على أصول المنطق الشرعي، بالإضافة إلى اتفاقه مع المبادئ الشرعية المقررة في مجال النكاح وقيام أو استدامة العلاقة الزوجية من عدمها خاصة في حالة الوفاة.

فمن المقرر شرعاً والمجمع عليه لدى أهل الفقه والعلم والطب- أن الموت يعد قاطعاً للحياة الزوجية أي للرابطة الزوجية بين الزوجين، وبالتالي انقطاع شرعية النسل أو الإنجاب- كما سبق القول، **وبناء عليه:** فلا يجوز للزوجة تلقيح نفسها بماء زوجها بعد وفاته لانتهاء الرابطة الزوجية وانقطاع شرعية النسل أو الإنجاب شأنها في ذلك شأن الطلاق، إذ أنه في كل منهما على الزوجة أن تعتد - وإن كانت طبيعة العدة تختلف في كل منهما- [٢]، والعدة مقررة شرعاً

(١) انظر: د/ محمد خالد منصور- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي ص١١١.

(٢) فعدة الطلاق الأقراء الثلاثة المعروفة لقوله تعالى (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) سورة البقرة الآية ٢٣٨، أما المتوفي عنهازوجها فعدتها أربعة أشهر=

للاستبراء[1] من آثار الزواج السابق، وبالتالي فإنها صارت أجنبية عنـــه، وحينئذ يكون تلقيحها بماء من صارت أجنبية عنه أو تخصيبها به لا يقوم على أصل شرعي، ومن هنا فإن هذه العملية تكون محرمة شرعاً، ولـــو كان ذلك بناء على توصية منه [2]، أو اشترط عليها ذلك قبل وفاتـــه، لأن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط[3].

وأما ما ذهب إليه البعض[4] من جواز التلقيح للزوجة بعد الوفـــاة- استناداًإلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء من جواز تغسيل الزوجـــة لزوجهـــا لأنها في العدة لبقاء الزوجية في حقها هو قول يصطدم مع ما هو مقـــرر وثابت شرعاً في مجالي النكاح والإنجاب فـــي حالـــة الوفـــاة لأي مـــن الزوجين، إذ بالوفاة تنقطع العلاقة الزوجية بينهما وبالتالي شرعية الإنجاب - كما سبق القول- وكون البعض من الفقهاء أجاز لها تغسيل زوجها في

---

= وعشراً لقوله تعالى (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَـــةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً)سورة البقرة أيضاً الآية٢٣٤.

(١) الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي جــ٣ ص١١٢ ط (١٩٦٧) طبعـــة ثالثـــة ( دار الكتب المصرية) وإن كانت عدة الوفاة تزيدعنها في وجه التعبد ( نفس المرجع ونفـــس الموضع) ، وفي وجوب العدة على المطلقة أو المتوفى عنها زوجها- بدائع الـــصنائع جــ٣ ص١٩٢، المهذب جــ٢ ص١٤٥ مشار إليهما سابقاً، وفي وجوبهـــا لاســـتبراء الرحم- حاشية ابن عابدين جــ٢ ص٦٢٤ ، ٦٣١ ط٣ ١٣٢٣هـــ، نهايـــة المحتـــاج جــ٧ ص١٢٧ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٨م.

(٢) انظر ذلك منشور على موقع:

HTTP:/WWW. ALHAKEEM.COM/ARABIC. FQH/ TEBEAH/.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص١٦٦ ط ( عيسى الحلبى).

(٤) د/ الجزيري- المرجع السابق جــ١ ص٥٠٤، زياد أحمد سلامه- المرجع السابق نفسه ص٨١.

فترة العدة[١] فلا يعني ذلك شرعية التناسل أو الإنجاب منه لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما بالموت، لأن القول بكون الزوجية باقية في حقهـا فهـي ليست زوجية حقيقية وإنما هي حكمية فقط تقتصر علـى مجـرد غـسل الزوجة لزوجها فقط لما سبق لهامن جواز إطلاعها علـى عورتـه قبـل وفاته[٢]، فهي قاصرة على حالة الضرورة فقط، بدليل أنه إذا وجـد مـن الرجال ما يقوم بغسله سقط حق الزوجة في ذلك، هذا من ناحيـة، ومـن ناحية أخرى أن ما استند إليه من قال بشرعية التلقيح بعد الوفاة- من قول بعض فقهاء الحنفية من جواز تغسيل المرأة لزوجها من بعدوفاته[٣]تجاهلوا ما عول عليه هؤلاء الفقهاء أنفسهم من انقطاع العلاقة الزوجية بينهما بعد الوفاة حيث قرروا عدم جواز تغسيل الرجل لزوجته بعـدوفاتها[٤] الأمـر الذي يؤدي إلى التحكم في الاستدلال، حيث يعولون على بعض الدليل دون البعض الآخر، أو على جزء الدليل دون الجزء الآخر، وهذا لا يتفق مـع مقتضيات المنطق أو الأصول في الاستدلال.

هذا بالإضافة إلى عدم سلامة ما استدل به القـائلون مـن جـواز التلقيح بعد الوفاة، وأخذ الاتجاه القائل بعدم شـرعية التلقـيح بـالأحوط، واجتنابَ الوقوع في دائرة المحرم، ومنع اختلاط الأنساب وقفل لباب مـن

---

(١) انظر على سبيل المثال- المغني والشرح الكبير جـ٢ ص٣١٢ ، ٣٩٨ ط (دار الكتـب - بيروت).

(٢) أي أن كل واحد من الزوجين يسهل عليه إطلاع الآخر على عورته دون غيره لما كان بينهما في الحياة- والمغني والشرح الكبير جـ٢ ص٣٩٨.

(٣) راجع: المغني والشرح الكبير جـ٢ ص٧٦، بداية المجتهد جـ١ ص١٦٦ ( بيـروت)، فتح القدير جـ٢ ص٧٦ ( دار إحياء التراث).

(٤) ومما نقله د/ عبد الرحمن الجزيري في مؤلفه السابق ص٥٠٤ قوله:[ ولقد قال الأحناف في ذلك إنه لا يجوز للرجل أن يغسل زوجته لانقطاع النكاح لأنه صار أجنبياً عنهـا ، أما إذا مات الزوج فلها أن تغسله لأنها في العدة فالزوجية باقية في حقها].

الشر العظيم الأمر الذي يجعل التحريم ينسحب على التلقيح في هذه الصورة أيا كان داخلياً أو خارجياً[١] دون التعويل على ما قال به أصحاب الاتجاه الآخر لتناقضهم[٢] وعدم سلامة الأساس الذي استند إليه أصحاب هذا الاتجاه.

اعتراض متوهم:

قد يعترض البعض بأن ماء الزوج المتوفي الذي تريد الزوجة تلقيح نفسها به بعد الوفاة بأنه قد حصلت عليه منه في حلٍّ، أي في وقت كانت العلاقة الزوجية قائمة ويحق للزوجة آنذاك الإنجاب منه بهذا الماء مما يمثل شبهة في الحل، فكيف تمنع الزوجة من الإنجاب بعد الوفاة بهذا الماء نفسه خاصة وأن هناك من يرى أن أحكام الزوجية لا تنتهي بالوفاة بل بانتهاء العدة الشرعية وبالتالي فإنه يحق للزوجة أن تستدخل " مني" زوجها المتوفي عنها أثناء فترة العده[٣].

والإجابة على هذا الاعتراض من اليسر بمكان، فهذا الماء وإن كان قد أخذته الزوجة أو حصلت عليه في وقت حِلٍّ، أو في وقت يحق لها منه التناسل أو الإنجاب بهذا الماء، إلا أنه بالموت قد انقطعت هذه العلاقة بينهما وبالتالي شرعية التناسل- كما سبق القول-، لأن الموت فرقه تبيح

(١) راجع د/ محمد خالد منصور- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي ص١١١.

(٢) ولا أدل على ذلك من أن بعض أنصار هذا الاتجاه الذي يقرر شرعية التلقيح الصناعي لزوجة بعد الوفاة يقرر أيضاً صراحة بأن مصارف بنوك المني مدعاة للفساد وأن ما يؤدي إلى الفساد يمنع، ثم يقرر بعد ذلك صراحة بأنه " لا يرى ضرورة لإنشاء هذا المصرف ولا إباحة إنشائه" انظر د/ الخياط- المرجع السابق ص٣١.

(٣) د/ شوقي زكريا- التلقيح الصناعي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص٥١.

أختها وأربعاً سواها فحرمت النظر واللمس كالطلاق[١] أي إنه وإن كان قد أخذ " الماء" منه في وقت حل وبسبب مشروع إلا أن وقت التلقيح للزوجة لم يكن وقت حل فصارت كالأجنبية عنه، وبالتالي يسري عليها من الأحكام ما يسري على الأجنبية، وهذا الأخذ للماء بعد انفصاله عن الزوج والتلقيح به بعد الوفاة هوما عبر عنه الفقهاء بالاستدخال غير المحترم لماء الزوج[٢]، لأنه وقت استدخاله لم تكن زوجه[٣]، فهذه الشبهة المتعلقة بالماء أو المني وقت الحصول عليه في الحل لا تصلح أن تكون مبرراً شرعياً لتلقيح الزوجه بهذا الماء بعد وفاة زوجها لما تتضمنه من المفاسد المعهودة في مجال الإنجاب بسبب انقطاع العلاقة الزوجية[٤]، لأن درء المفاسد مقدم

---

(١) المغني والشرح الكبير جـ٢ ص٣١٢ ، ٣٩٨ ط بيروت.

(٢) انظر في ذلك على سبيل المثال: تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسماه " حاشية البجيرمي" جـ٤ ص٧٧ ط ( دار الفكر ) ، مغني المحتاج جـ٤ ص٥٣٩ ط (١٩٥٨م)، ومزيداً من ذلك في هذا الموضوع: د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢١٦ ، ٢١٨ ، ٢٢٠.

(٣) د/ عطا عبد العاطي- المرجع السابق ص٢٥١، وإن كان يرى ثبوت النسب للزوج المتوفي نفس المرجع ص٢٥١.

(٤) وهذه تعد من المظاهر أو المفاسد الناجمة عن وجود بنوك " النطف أو المني" كما أشرنا سابقاً ، وهو ما أكده أيضاً قرار لجنة الفتوى بالأزهر الشريف حيث ورد فيه مانصه : " إن وجود مثل هذه البنوك " بنوك المني" سيؤدي إلى إشاعة الفواحش والمنكرات، فمن يعصم المرأة الشابة إذا مات زوجها من أن تحمل سفاحاً بعد وفاته مدعية أنها حملت من نطف زوجها التي ورثتها عنه والمحفوظة في هذه البنوك، كما أن استطاعة الزوجة على الإنجاب بعد موت زوجها سيؤدي إلى مشكلات متعددة في المواريث" منشور في الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء للدكتور/ كارم السيد ص٣٠٥، كما صدر بيان عن الأزهر الشريف أيضاً أكد فيه أن الزوج الميت أصبح كالغريب عن زوجته تماماً، فلو لقحت نفسها بنطفته فهو كالزنا، ولا ينسب المولود له حيث لا فراش، بل ينسب الولد إلى أمه كولد الزنا تماماً، وإذا كان التلقيح الصناعي جائزاً بين الزوجين فلا توجد زوجته بعد الوفاة " منشور أيضاً في نفس المرجع السابق في نفس الموضع.

على جلب المصالح[١]، فالمنع هنا سداً للذريعة، لأن الشر ينبغي حسم مادته وذريعته[٢] وإغلاقاً لباب المفاسد التي تؤدي إليها إعمال مثل هذه الشبهة، ولأنه بالموت ينفصم عقد الزوجية، ومتى انفصم عقد الزوجية بالموت ولم يكن هناك حمل قبل الموت فإن الحمل بعد وفاة الزوج يلغي النسب[٣]، كما أنه بالموت يصبح الزوج غريباً عن زوجته ، وهو ما أكدته العديد من الفتاوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية [٤]، وأيضاً قرارات المجامع الفقهية [٥] الصادره في هذا الشأن، وقرارات اللجان الطبيه الفقهية

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٩٠، قواعد الأحكام جـ١ ص٩٨ ( دار الشروق)، القواعد الفقهية للندوى ص٢٠٧ ط٤ (١٩٩٨م)، د/ أحمد فراج حسين- الإخصاب خارج الجسم ص٩١ بحث مقدم لندوة: طفل الأنابيب التي نظمتها جمعية الطب والقانون المصرية (١٩٨٥).

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٧١.

(٣) الشيخ عرفان- التلقيح الصناعي ص٣٤.

(٤) انظر الفتوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية رقم ٦٣ الصادرة في ٢٣ مارس ١٩٨٠م والمنشورة بالمجلد التاسع ص٣٢١٣ ، ٣٢٢٨ مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.

(٥) انظر قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنه- يناير ١٩٨٥ حيث نص صراحة على أن : " التلقيح يتم في حياة الزوج وليس- - بعد مماته على أساس أن الزوج حين يموت يصبح غريباً عن زوجته، ولذلك يعتبر التلقيح حراماً" ، وانظر أيضاً د/ البار- أخلاقيات التلقيح الصناعي ص٤٦ ، ٥٠، أيضاً قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة" بعمان" [ ١١- ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م]، قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة ١٩٠٨ ربيع الأخر ١٤٢٠هـ بمكة المكرمة، أيضاً في دورته السابعة ١١ ربيع الأخر ١٤٠٤هـ، الدورة الثامنة للمجمع بجدة ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٥م، ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة في شعبان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣م- الكويت، أيضاً قرارات الأكاديمية الملكية المغربية (أغادير) في دورتها الثانية والخاصة بالقضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب ٢٤-٢٦ ربيع الثاني ١٤٠٧هـ- نوفمبر ١٩٨٦م والتي ضمت نخبة كبيرة =

الدائمة[١]، ولجان الفتوى بالأزهر الشريف[٢]، وأيضاً البروتوكولات التي تنظم عمليات التلقيح الصناعي[٣] في البلاد الإسلامية والتي أقرت صراحة عدم شرعية التلقيح بعد الوفاة.

## الموازنـــة

على الرغم من اختلاف كل من رجال الفقه القانوني ورجال الفقه الشرعي القدامى والمعاصرين فيما بينهم بشأن تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد وفاته، أي فيما يتعلق بشرعية ذلك في عدمه، إلا أن الاتجاه الغالب والذي يمثل محلاً للاتفاق بين كل من رجال الفقه القانوني والشرعي القدامى والمعاصرين هو الذي يقرر عدم شرعية تلقيح الزوجة بماء زوجها من بعد وفاته وذلك تفادياً للعديد من المشاكل التي تترتب على هذا التلقيح سواء كان فيما يتعلق باستخدام هذه الوسيلة(أي استخدام ماء الزوج

---

= من العلماء والمفكرين ورجال الدين الإسلامي والمسيحي واليهودي وقد اتفق الفقهاء من مختلف أقطار العالم الإسلامي على عدة قرارات منها : ( البند ٧): لا يجوز أن يتم التلقيح بعد وفاة الزوج أو انفصام عقد الزوجية بطلاق، وذلك لأن التناسل والإنجاب لا يتم إلا في إطار الزوجية، فإذا انتهى عقد الزوجية بموت أو طلاق ، فإن التناسل بين ازوجين سابقاً يعتبر لاغياً وباطلاً وانظر أيضاً- طفل الأنبوب للدكتور البار ص٩٨ ، ١٠٠.

(١) راجع قرار اللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن منشور في / الجديد في الفتاوى الشرعية للدكتور/ أحمد عمرو الجابري ط أولي (١٩٩٤م).

(٢) انظر فتوى الشيخ عطيه صقر- رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف الذي نص صراحة على عدم شرعية التلقيح بعد الوفاة منشوره في أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام جـ١ ص١١٣ ط٢.

(٣) انظر البروتوكول المقترح لتنظيم مراكز التلقيح الصناعي في البلاد الإسلامية نص صراحة على تحريم استخدام " مني" الزوج المتوفي لتلقيح بويضة زوجته داخلياً كان التلقيح أو خارجياً- د/ البار- أخلاقيات التلقيح الصناعي ص١٥٨ (البند هـ) من هذا البروتوكول، أيضاً لنفس المؤلف طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص٦٥ ، ١٠٠ وفي الإشارة إلى رفض الإسلام لهذه الوسيلة راجع د/ البار- أخلاقيات التلقيح الصناعي ص٥٠.

المتوفي في التلقيح) أو بالطفل الناجم عن هذا التلقيح أو بمعنى آخر دفعاً للمفاسد التي تترتب على استخدام هذه الوسيلة من الناحية الشرعية، وأيضاً لانقطاع العلاقة الزوجية بين الزوجين بالوفاة وذلك استهداء بما قرره فقهاء الشريعة من عدم شرعية استدخال ماء الزوج المتوفي في رحم الزوجة لأنه استدخال أو تلقيح غير محترم لا تقوم به شرعية التناسل أو الإنجاب بين الزوجة وزوجها المتوفي وأيضاً لمشابهة الوفاة للطلاق فيما يتعلق بوجوب إعتداد المرأة في كل منهما.

أما الاتجاه الآخر الذي يرى جواز شرعية تلقيح الزوجة بماء زوجها استناداً إلى ما قرره بعض فقهاء الشريعة من جواز تغسيل الرجل أو المرأة لكل منهما بعد وفاته، أو استناداً إلى أن عقد الزوجية ممتد بعد وفاة الزوج في فترة العدة في الفقه القانوني هو قول لا يعول عليه ولا يقوم على أصل شرعي أو قانوني في تقرير شرعية ذلك للاعتبارات المشار إليها في حينها(١).

كما لا يعول في القول بشرعية هذه الوسيلة على وجود شبهة الحلِّيَّة في استعمال الزوجة لماء زوجها بعد وفاته لكونها حصلت عليه منه في حياته وفي الوقت الذي يحق لها الإنجاب منه، لأن المعول عليه في هذه الحالة هو وقت الاستدخال أو التلقيح، وهذا الوقت قد انقطعت فيه العلاقة الزوجية فصارت الزوجة أجنبية بالنسبة لهذا الماء وبالتالي فلا يجوز تلقيحها به لأنه استدخال غير مشروع كما قرر ذلك فقهاء الشريعة، الأمر الذي يؤكد ما اتفق عليه كل من الفقه القانوني والشرعي -في الراجح من هذه الآراء- بالنسبة لعدم شرعية تلقيح الزوجة بماء زوجها المتوفي، وهو ما أكدته قرارات المجامع الفقهية، ولجان الفتوى، وبعض الجان الطبية، والبروتوكولات المنظمة لمثل هذه العمليات.

---

(١) انظر ص ١١٠ ، ١١٥ وما بعدها من هذا البحث.

## المبحث الثانى

## الموقف الفقهى من زرع "اللقيحة" فى رحم الزوجة بعد وفاة الزوج أو فى رحم غيرها فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

### [استنبات الجنين أو اللقيحة المخصبة حيال حياة الزوج فى رحم الزوجة بعد وفاة زوجها أو فى رحم امرأة أخرى]

سبق أن أشرنا إلى موقف كل من الفقه الإسلامى والفقه القانونى من تلقيح الزوجة بـ "منى" أو "نطفة" زوجها بعد وفاته، أما فى هذه الحالة فإن موقف كل من الفقه القانونى والشرعى يكون بصدد زرع لقيحة مخصبة حال حياة الزوج فى رحم الزوجة بعد وفاة زوجها أو فى رحم امرأة أخرى وهو ما يسمى "بالرحم البديل" أو استجار الأحرام أو التبرع بالظئر"(١). لاستنبات هذه اللقيحة أو الجنين المخصب بعد وفاة الزوج وليس بصدد "نطفة" الزوج المتوفى التى ترغب زوجته فى تلقيح نفسها بها.

والواقع أنه إذا كان التخلص من أجنة أطفال الأنابيب الموجودة فى المركز لا يثير أياً من المشاكل الفقهية أو القانونية إذا كانت هذه الأجنة فائضة- إلا أن هذه الأجنة تكون مثاراً للجدل الفقهى فى حالة الاحتفاظ بها فى بنوك الجنة لإعادة استخدامها وقت الحاجة سواء لمن كانوا يحتفظون

---

(١) راجع فى هذه تفصيلاً د/ البار – أخلاقيات التلقيح الصناعى ص٩٣ ، طفل الأنبوب ص٦٨، ٧٧ وما بعدها، د/ شوقى زكريا- المرجع السابق ص٩٦، وفى بيان الموقف الفقهى من هذا النوع من التلقيح انظر ص ١٢٧ وما بعدها من البحث.

بها إذا كانوا أزواجاً أوكانوا غير أزواج نظير جُعْل مادى[١]، ولا شك أن طلب الزوجة لزرع تلك اللقيحة فى رحمها أو طلب الزوجين هذه اللقيحة – وهما على قيد الحياة– لزرعها فى رحم امرأة أخرى[٢]، لعدم مقدرة الزوجة على الحمل، أو طلب ورثة أى من الزوجين أو أحدهما هذه اللقيحة أو هذا الجنين المخصب لاستنباته أو إنمائه فى رحم امرأة أخرى مستأجرة أو متبرعة، ولا شك فى أن طلب أى من الزوجة أو ورثة أى من الزوجين للقيحة لزرعها فى رحم الزوجة، أو فى رحم امرأة أخرى بعد وفاة الزوج هو ما يمثل الصورة المعينة فى هذه المشكلة، الأمر الذى

(١) د/محمد عبدالله الشلتاوى–التخلص من الأجنة الفائضة ص١١١(١٩٩١م).

(٢) ومن الجدير بالذكر أن الأمر لم يعد قاصراً على النساء الشابات ليحملن ويلدن أطفال الغير ، بل أصبح فى الإمكان أن يلدن ويحملن أيضاً العجائز من النساء بعد التبرع أو استجار أرحامهن ، وعلى سبيل المثال: كانت [روزاناد يلاكورون] البالغة من العمر ٤٣ سنة تحلم بطفل دائماً يملأ حياتها بعد الفراغ الذى أحدثه وفاة ابنها الوحيد عندما كان فى السابعة عشرة من عمره، وعندما قرأت عن الدكتور [انتينورى] الإيطالى طبيب النساء لجأت إليه مباشرة ليزرع فى رحمها بويضة مأخوذة من امرأة شابة بعد تلقيحها من زوج "روزانا" خلال فترة الحمل، وخضعت (روزانا) لعلاج بالهرمونات جعل رحمها مستعداً لتقبل الجنين تماماً كما لو كانت شابه فى مقتبل العمر وبعد إنتهاء الفترة المحددة ولدت المرأة العجوز طفلاً بكامل صحته، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد فقط ، بل وجد من النساء من يحملن بويضات مخصبة من أمهاتهن ، فقد حدث فى الثمانينات من القرن العشرين الميلادى الحالى أن قامت ابنة هى "جيوفانا كابريلى" بحمل بويضة مخصبة من أمها وهى ماثيولاكابريللى فى رحمها لأن أمها ، كانت تعانى من مصاعب مرضية كبيرة فى الرحم والولادة وعمرها متقدم ٤٨ سنة واستمر الحمل فى الابنة جيوفانا حتى ولدت طفلاً جميلاً أهدته إلى أمها وعلى أثر نجاح هذه العملية انتشرت عملية الأرحام المستعارة فى أوربا. وأمريكا حتى أصبحت منظمة فى شكل شركات ووكالات لتاجير الأرحام.

راجع فى ذلك د/ شوقى زكريا – التلقيح الصناعى .... ص٩٧.

يقتضى منا بيان موقف كل من الفقه القانونى والشرعى من هذه المعضلة فنتعرض – بعون الله وتوفيقه– أولاً: لموقف الفقه من عملية زرع اللقيحة فى رحم الزوجة بعد وفاه الزوج، ثم نتعرض ثانياً: لموقف الفقه من زرع هذه اللقيحة فى رحم امرأة أخرى وذلك في مطلبين:

## المطلب الأول

## موقف الفقه القانونى من زرع اللقيحة المخصبة حال الحياة فى رحم الزوجة بعد وفاة الزوج.

إذا كان الفقه القانونى الراجح قد حسم مسالة تلقيح الزوجة "بمنى" زوجها بعد وفاته بما أدلى به من حجج وأسانيد قوية وسديدة تقوم علــى أســاس انقطاع العلاقة بين الزوجين وبالتالى انقطاع شرعية النسل بينهمـــا، فـــإن موقف الفقه القانونى المعول عليه من زرع اللقيحة فى رحم الزوجة بعــد وفاة الزوج لا يكاد يختلف عن موقفه بالنسبة لتلقيح الزوجة "بمنى" زوجها بعد وفاته، وما أدلى الفقه بدلوه فى تلقيح الزوجة بعد الوفاة هو بعينه الذى يدلى به فى مَصَبٍّ غرس اللقيحة المخصبة فى الزوجة بعد وفاة الزوج.

إلا أنه فى هذه الحالة – وهى حالة زرع اللقيحة فى رحم الزوجة بعد وفاة زوجها– قد يتسع نطاق تصورها عن التلقيح بعد الوفاه، فقد يــتم حمل الزوجة لهذه اللقيحة أو زرعها فيها بعد وفاته بعد تلقيحها منه فـــى حياته ثم حفظها لحين طلبها للزرع بعد الوفاه (١)، وقــد يكــون التلقــيح لبيضتها قد تم "بمنى" زوجها بعد وفاته فى "طبق" أو "أنبوب" معــد لــذلك

---

(١) د/ عطا عبدالعاطى – بنوك النطف والأجنة ص٢٤٧ ونفس الطلب قد يكون من المطلقة لزرعها فيها بعد الطلاق.

وحفظه فى بنك ما من بنوك حفظ النطف أو الأجنة، ثم طلبها لهذه اللقيحة من البنك لغرسها فى رحمها، وقد يتم التلقيح بمنى زوجها المأخوذ منه بعد وفاته مباشرة فى طبق أو أنبوب ثم غرسه فى رحمها مباشرة أو بعد مدة من حفظه فى البنك، وغير ذلك من الصور التى يتصور فيها التلقيح بعد الوفاة أو قبلها ويتم الغرس فى الرحم بعد وفاة الزوج [1]، وليس قبلها [2].

وأياً كان الأمر فى هذه الصورة فهى لا تخرج فى جملتها عن كونها مجرد غرس اللقيحة فى رحم الزوجة بعد انقطاع علاقة الزوجية بالوفاة- أو الطلاق إن كانت الحالة كذلك [3].وبالتالى يسرى عليها من الحكم ما يسرى على إنجاب الزوجة من بعد وفاة زوجها أياً كانت وسيلة الإنجاب – أى سواء كان بطريق زرع اللقيحة فى رحم الزوجة أو تلقيحها بمائة بعد وفاته.

ومن منطلق ذلك يتجه غالبية الفقه القانوني[4] إلي عدم شرعية غرس اللقيحة في رحم الزوجة بعد وفاة زوجها مستندين فى ذلك إلى

(١) انظر فى بعض هذه الصور الأخرى : د/ البار- طفل الأنبوب ص٦٨ ، د/ سيد مهران – المرجع السابق ص٥٠٥ وما بعدها.

(٢) لأن هذه الصورة تخرج عن نطاق المسالة محل البحث، أى أنه إذا انتهت العلاقة الزوجية بعد زرع اللقيحة فى الرحم بموت أو طلاق فهو جنين معتبر شرعاً من كل الوجوه، وهو محل للحماية الجنائية وبالتالى لا يجوز الاعتداء عليه أو إسقاطه ، وإلا فهو إجهاض متعمد ويترتب عليه كافة أحكامه.

انظر أيضاً د/ سيد مهران – المرجع السابق ص٥٠٧ ، هذا بالإضافة إلى تعلق كافة الأحكام الأخرى به من ميراث ونسب وغير ذلك.

(٣) انظر فى هذه الأحوال د/ عطا عبدالعاطى – المرجع السابق ص٢٤٧.

(٤) د/ عطا – المرجع السابق ص٢٤٨ ، المستشار حافظ السلمى – البحث السابق الإشارة إليه ص١٢٣.

بعض المبررات القانونية أو الأسس التى يقوم عليها الرفض لاستخدام هذه الوسيلة، ومن أهم هذه المبررات والأسس هو إنقطاع أمد العلاقة الزوجية بينهما وبالتالى انقطاع شرعية التناسل أو الإنجاب بينهما – كما سبق القول– إذ لايوجد أى مبرر لإنجاب المرأة بعد وفاة زوجها بعد انتهاء رابطة الزوجية بينهما أيا كان الهدف وأيا كان الباعث على ذلك(١)– اللهم إلا إذا كان الغرس والحمل قد تم فى حياة الزوج المتوفى ثم قضى نحبه بعد ذلك فحينئذ لا تخرج هذه الصورة عن نطاق الصور للحمل المشروع بعد وفاة الزوج لإتمام الحمل والغرس فى حياتهما شأنهما فى ذلك شأن التى توفى عنها زوجها وهى حامل حملاً طبيعياً، أو التى طلقت فهى حامل من زوجها – أما ما عدا ذلك فإن إنتهاء العلاقة الزوجية بينهما بوفاة الزوج أو بالطلاق البائن – يقطع أمد شرعية النسل بينهما بأى وسيلة كانت، أى بالتلقيح الصناعى أو عن طريق غرس اللقيحة، لأن وقت غرس هذه اللقيحةهو وقت انقطاع علاقة الزوجية، ولا شك فى أن حصول النسب مرتبط بقيام عقد الزوجية، فإذا انفسح هذا العقد بموت أوطلاق ولم يكن هناك حمل قبل الموت أو الطلاق فإن حدوث الحمل بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق يلغى النسب(٢).

---

(١) راجع فى هذه البواعث التى تحمل الزوجة على الإنجاب من زوجها المتوفى بعد وفاته ص ٢٢ من البحث مشار إليها سابقاً.

(٢) د/ البار – طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص٦٥.

وهناك اتجاه آخر[١] يذهب إلى إباحة هذه الوسيلة (أى غرس اللقيحة فى رحم الزوجة) مبررين ذلك بأنه من حق الأرملة أن تحتفظ بذكرى زوجها المتوفى وأن يكون لها منه طفل، بالإضافة إلى أن السماح للأرملة بالتلقيح بعد وفاة زوجها هو حق شخصى لها كما أنه حق اجتماعى يتمثل فى احتواء القانون لجنين سوف يولد مستقبلاً، وأيضاً من مبرراتهم أن القانون الفرنسى يسمح للمرأة بالتبنى لطفل بشروط معينة إذا كانت تعيش بمفردها، فمن التناقض حرمانها من أن يكون لها طفل من زوجها، إلا أن أصحاب الاتجاه الأول- الذى يقرر عدم شرعية هذه الوسيلة - قد ردوا عليهم ببطلان هذه المبررات التى ساقها أصحاب الاتجاه الثانى، وأهم الردود التى ادحضوا بها ما أستند إليها أصحاب الاتجاه المبيح هى بعينها التى ابطلوا بها حججهم عند القول بشرعية تلقيح الزوجة "بمنى" زوجها بعد وفاته[٢]، الأمر الذى جعل لأصحاب الاتجاه الأول القائل بعدم شرعية غرس اللقيحة فى رحم الزوجة بعد وفاة زوجها التسيد على غيره من الاتجاهات الأخرى، وذلك لقوة حجته، وتأصيل منطقة، وتأييد المبادئ العامة والنظام والآداب العامة له فى المجتمع، على عكس الاتجاه الثانى

---

(١) فى عرض هذا الاتجاه انظر د/ رضا عبدالحليم - النظام القانونى للإنجاب الصناعى ص٣٩ وما بعدها ٢١٤، ٤٦٥ ؛ انظر ايضاً د/ توفيق حسن فرج- التنظيم القانونى لطفل الأنبوب - البحث المقدم لندوة طفل الأنابيب المشار إليها سابقاً ص١٠٤ ، د/ عطا عبدالعاطى - بنوك النطف والأجنة ص٢٤٤ وما بعدها ، د/ محمد المرسى زهرة - الإنجاب الصناعى ص١٤٤ ، د/ سيد مهران - عوامل التكاثر ص٥٠٧ ، د/ شوقى زكريا - التلقيح الصناعى .. ص٤٩.

(٢) راجع فى دحض تلك الحجج د/ عطا عبدالعاطى - بنوك انطف والأجنة ص٢٤٥ وبتفصيل أكثر ص ١٣٣، وما بعدها من البحث.

الذى لا يؤيده المنطق القانونى ولا المبادئ العامةأو النظام العام فى المجتمع، بل إن قواعد النظام العام تستلزم حضور الزوجين لحظة زرع اللقيحة أو غرسها فى رحم الزوجة، وهو ما أيده القضاء عند رفض طلب الزوجة زرع اللقيحة فى رحمها بعد وفاة الزوج(١).

وما أثارة البعض(٢) من أن: "الثكلى إذا كانت مصرة على استكمال العملية – أى غرس اللقيحة فى رحمها بعد وفاة زوجها- وفاء له بعد وفاته، وحفظاً لذكراه وثروته ورغبة فى التعفف من بعده والتكفف عن

---

(١) انظر فى ذلك : حكم محكمة "تولوز" الابتدائية الصادر فى ٣٠ مايو ١٩٩٣م فى قضية "ماريارد" زوجة السيد "البيانوبيرى" التى طلبت من المحكمة المذكورة الحكم لها بإلزام المركز الذى كانت تعالج فيه هى وزوجها عن عدم الخصوبة عن طريق أطفال الأنابيب بزرع البيضات المخصبة الفائضة والخاصة بهما لدى المركز قبل وفاة زوجها فى رحمها، وقد دفع المركز فى مواجهتهما بأن النقل والزرع فى رحمها لا يتم إلا بحضور الزوجين حسب المقرر فى شروط العقد، وفى حالة انتهاء الزواج بأى سبب فإنه يحق للمركز أن يقوم بإتلاف هذه البيضات وقد رفضت المحكمة طلب المدعية بغرس اللقيحة فى رحمها وتحميلها النفقات ، وقد أيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم فى ١٨ أبريل ١٩٩٤م، وأيضاً نفس الحكم ورد فى قضية أخرى مشابهة لها : حيث قضت محكمة (رنا الابتدائية برفض طلب المدعية أيضاً بغرس اللقيحة فى رحمها بعد وفاة الزوج وذلك فى ٣٠ يونية ١٩٩٣م. وانظر فى ذلك أيضاً د/ رضا عبدالحليم والمرجع السابق ص٣٥٨ وما بعدها ، د/ عطا عبدالعاطى –المرجع السابق ص٢٤٧ ، وفى عكس ذلك وثبوت نسب طفل اللقيحة للزوج المتوفى ، راجع حكم محكمة [إنجيه]الابتدائية فى ١٠ نوفمبر ١٩٩٢م حيث قررت ثبوت نسب الطفل لأبيه بعد زرع اللبيضة المخصبة فى حياة الزوج فى رحم الزوجة بعد وفاته.

(٢) هذه الفقرة منقولة بنصها من بحث صاحب هذا الرأى والمشار إليه سابقاً (د/ سيد مهران) ويشاركه فى نفس المعنى د/ شوقى زكريا –المرجع السابق ص٤٩ ، ٥٧ [البند رقم ٣]، وانظر أيضاً د/ توفيق حسن فرج فى البحث السابق المقدم لندوة أطفال الأنابيب بالإسكندرية عام (١٩٨٥م ) ص١٠٤.

الدخول في زواج جديد بما تنشده بهذه العملية من ذرية، فإنه ينبغي بل يجب تمكينها من زرع اللقيحة ونقلها إلى رحمها لما ذلك من المصلحة التي تعود على الزوجة والتي لا تواجهها أية مفسده إلا التأثير على مراكز الورثة الآخرين، وأن التخصيب قدتم في حياة الزوج وبه بدأت حياة الجنين الذي يفترض وجوده حينئذ بالرحم وأن وجوده خارج الرحم ليس إلا لعذر معتبر شرعاً فهو في حكم الحمل الذي بالرحم وتتقرر له كافة أحكامه، إلا أنه يشترط أن يكون الزرع خلال فترة العدة حتى لا يكون ذلك ذريعة للإضرار بالورثة بتخزين اللقائح في البنوك وتهديد مراكز الورثة بها في أي وقت[١].

الواقع أن ما أثاره صاحب الرأي من أحقية الأرملة أو الثكلى –على حد تعبيره– في غرس اللقيحة المخصبة في حياة الزوج بعد وفاته أياً كان الباعث على ذلك بشرط أن يكون ذلك في فترةالعدة، هو قول لا يستقيم مع المنطق الشرعي أو القانوني، ولا يتفق مع المبادئ الشرعية المقررة لشرعية الإنجاب أو التناسل لأنه :

<u>أولاً:</u> بالموت تنقطع العلاقة الزوجية وبالتالي لا يجوز إكمال العملية[٢] التي تمت في حياة الزوج بعد وفاته.

<u>ثانياً:</u>أن عدة الوفاة لا تصلح أساساً أومبرراً لشرعية زرع أو غرس اللقيحة المخصبة في رحم الزوجة لاستنبات هذه اللقيحة، لأنه بالموت – كما سبق القول – تنتهي الحياة الزوجية اللهم إلآ ما كان قد زرع في رحمها في حياة الزوج، أي أثناء قيام العلاقة الزوجية.

<u>ثالثاً:</u> أنه حتى على افتراض القول أن هذه اللقيحة قد تمت في حلٍ – أي في وقت الشرعية للتناسل أو الإنجاب أي في حياة الزوج– إلا أن وقت غرس هذه اللقيحة لم يكن رحم الزوجة يمثل وعاءً شرعياً للزوج المتوفى لانقطاع العلاقة

(١) انظر صاحب هذا الرأي في مؤلفه المذكور سابقاً ص٥٠٤، ٥٠٥ .

(٢) انظر في المعنى د/ عطا عبدالعاطي – بنوك النطف والأجنة ص٢٤٨.

الزوجية من جانب، ومن جانب آخر أنها أصبحت أجنبية عنه، فهى أصبحت فى حكم الأم البديلة المتبرعة بالرحم فيسرى عليها من الحكم ما يسرى على هذه الأمهات المتبرعات بأرحامهن فى الوقت الذى تقرر فيه عدم مشروعية غرس اللقائح فى رحم الأمهات البديلة[١] ولا يصلح ما ساقه صاحب هذا الرأى مبرراً لإثبات اللقيحة أو غرسها فى رحم الزوجة المتوفى عنها زوجها إلآ إذا كان قدزرع فى رحمها فى حياته أو قبل وفاته لشرعية الوعاء الرحمى للزوج حينئذ، وبناء علي هذا: فلا يصح القول بأن غرس اللقيحة فى رحم الزوجة بعد الوفاة هو فى حكم الحمل الذى بالرحم وتسرى عليه كافة أحكامه- كما رأى صاحب هذا الرأى.

وأخيراً فإن اشتراط العدة الشرعيّة غرس اللقيحة فى رحم الزوجة بعد الوفاة هو قول لا يتفق مع طبيعة عدة الوفاة، وإنما يتفق مع طبيعة العدة فى الطلاق الرجعي إذا ما راجع الزوج مطلقته وأذن لها فى ذلك وإلا فإن القول بغير ذلك من شأنه فتح باب الذريعة للمفاسد فى الحمل أو الإنجاب وهو لا يتفق مع المبادئ العامة أو الخاصة فى هذا المجال، كما لا يتفق مع مبادئ وقواعد النظام العام فى المجتمع[٢]، الأمر الذى يجعل ما سيق فى هذا الرأى لا يقوم على أى أساس قانونى مما يقتضى عدم التعويل عليه وبالتالى إثبات عدم الشرعية لغرس اللقيحة فى الزوجة بعد الوفاه[٣].

---

(١) راجع في ذلك تفصيلاً ص١٥٥ وما بعدها ( المبحث الخاص بحكم غرس اللقيحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة من الوجهة الشرعية والقانونية).

(٢) انظر في تأصيل هذه الفكرة وما تقوم عليه من عدم الاعتبار لكل ما يتعارض مع مصلحة الجماعة سواء وجدت قاعدة قانونية تنهي عنه أم لا وذلك لتعلقها بنظام المجتمع الأعلى التي تعلوعلى مصلحة الفرد.د/ عبد الرازق السنهوري/ مصادر الحق في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث جـ٢ ص٩٠، ١٠٠( دار النهضة العربية)، وراجع أيضاً في هذه الفكرة د/ أحمدسلامة- الوجيز في المدخل لدراسة القانون ص٩٢ ط (١٩٧٠).

(٣) وانظر أيضاً د/ عطاعبد العاطي- المرجع السابق ص٢٥١.

## المطلب الثانى

## موقف الفقه الإسلامى من زرع اللقيحة المخصبة فى رحم الزوجة بعد وفاة الزوج

أما بالنسبة للفقه الإسلامى فإنه يمكن القول- من خلال استقراء ما أورده الفقهاء فى كتبهم ومؤلفاتهم، وما عالجه الفقهاء أو العلماء المعاصرين -بأنه قد تعددت اتجاهات فقهاء الشريعة القدامى فى هذه المسالة من جانب، وأيضاً العلماء المحدثين أو المعاصرين من جانب آخر. ففيما يتعلق بالفقهاء القدامى نجد أنهم أختلفوا إلى اتجاهين أو رأيين أساسيين، أما بالنسبة للمحدثين والمعاصرين فقد اختلفوا إلى اتجاهين أيضاً وإن كان أساس الأختلاف فيما بينهم مرجعه فى كثير من الأحوال إلى ما كان محلاً لأختلاف الفقهاء القدامى فى هذا الصدد، وسوف نتعرض بعون الله وتوفيقه إلى موقف الفقهاء القدامى من هذه المسالة ثم بعد ذلك للعلماء المعاصرين وذلك على النحوالتالى:

أولاً: موقف الفقهاء القدامي من غرس اللقيحة المخصبة في رحم الزوجة بعد وفاة الزوج:

يختلف اتجاه رجال الفقه الإسلامى القدامى فيما يتعلق بغرس اللقيحة المخصبة فى رحم الزوجة بعدالوفاه إلى اتجاهين مختلفين:

الاتجاه الأول: وهو الذى يقرر عدم شرعية غرس اللقيحة فى حليلة الرجل من بعد وفاته، ومن الجدير بالذكر أن حليلة المتوفى لا تعدو أن تكون أما "زوجة" أو "أمة"، ولما كانت الزوجة قسيمة "الإماء" فى الحلِّيَّةً والوعاء الشرعى للمتوفى والتى كانت – أى الإماء- محل اعتبار فما يتعلق بالحكم

الذى قرره الفقهاء بالنسبة لافتراضاتهم الفقهية آنذاك، فإن ما يسرى على هؤلاء الإماء من حكم – باعتبارهن حلائل للمتوفى والوعاء الشرعى له- يسرى ايضاً على الزوجة باعتبارها الحليل الأول والوعاء الشرعى له خاصة وأنها الحليلة المقدمة على غيرها من أى حليلة أخرى بمقتضى التنظيم التشريعى له الذى أناط به الشارع هذه الزوجات(١)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أنه لما كان نظام "الرق" أو "الإماء" لا وجود له فى زماننا، هذا فإن أحكامه التى تتعلق بالحلائل من الإماء لاشك أنها تتعلق – بعد افتقادهن- بالحلائل من الزوجات، لأن الحكم إذا تعلق باثنين وبقى أحدهما دون الاخر تعلق الحكم به، فهو من باب فسخ الموضوع والإبقاء على الحكم(٢)، فبقى الحكم متعلقاً بالزوجات فى زماننا هذا.

---

(١) حيث جعلها الشارع "الحليلة" المنوط بها عقد "النكاح" وهوأخطر عقد على وجه هذه البسيطة ووصفة بالميثاق الغليظ ، كما وضع الشارع له أركان وصداق ووضع له نظاماً خاصاً لشرعية بدء العلاقة فيه بالعقد وانتهائه بالطلاق أو الخلع إذا ما اضطر الأمر إلى ذلك ، كما شرع وسائل التوفيق بين الزوجين فى حالة الشقاق فى قوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ)(النساء: من الآية٣٥) وأوجب النفقة والمتعة والعدة فى حال الانفصال أو الطلاق بين الزوجين ، وخصها بوصف الحرائرالذى هوأعلى مرتبة من الإماء حتى أنه أجاز لها أن تتملك أيضاً من الإماء ما شاء لها من ذلك ، ولم يجعلها محلاً للبيع ولا للشراء، ولا للوصف بكونها أم ولد "كالأمه" ، وجعل لها حقوقاً على الرجل فى المتعة والقسم وغير ذلك من الأحكام التى خصها الشارع دون غيرها من الإماء وجعل لها المرتبة التى تفوق بهاغيرهامن الحليلات من الإماء.

(٢) وهذا القول له أصل فى الشريعة ، فهناك العديد من الموضوعات التى ورد أصلها فى بعض النصوص القرآنية ونسخت ولم يبق بعد ذلك إلا حكمها المعول به بعد النسخ كما هوالحال بالنسبة لآية [الشيخ والشيخة إذا زنيا فأرجموها البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم ]حيث نسخ موضوعها تلاوة وبقى حكمها يسرى على من كان فى نفس=

إعمال الحكم الخاص بالحليلات من الإماء وتطبيقه على الزوجات في واقعنا المعاصر:

وعلى ضوء ما سبق ذكره، وما تقرر شرعاً من إلحاق الحكم الذى قرره الفقهاء فى إطار افتراضاتهم للحليلات من "الإماء" وبعد افتقاد نظام الحلائل من " الإماء" فى واقعنا المعاصر لم يبق مجال للتطبيق للحكم إلا على الزوجات أو الحليلات من النساء فى هذا الزمان، وحيثما سبق القول بافتقاد الحلائل من النساء"بالإماء" فلم يبق سوى الزوجات اللاتى يتعلق الحكم بهن فى هذا الزمان، وهوما أكده بعض الفقهاء صراحة(١).

وعلى ضوء ذلك يمكن القول بأن هؤلاء الفقهاء القدامى –من أصحاب هذا الاتجاه – يرون عدم شرعية غرس اللقيحة فى رحم الحليلة أو الزوجة بعد وفاة الزوج وذلك لانقطاع العلاقة المشروعة فى الإنجاب

---

= الحالة من الإحصان "وهو الرجم"، وأيضاً سهم المؤلفة قلوبهم الوارد فى آية الصدقة ومصارفها فى قوله (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ .........)(التوبة: من الآية٦٠) حيث كان مقرراً لمصلحة المسلمين فى دفع أذى المؤلفة قلوبهم عن المسلمين (انظر الأحكام السلطانية للماوردى ص٢٢٢، حيث ذهب البعض إلى أنه نسخ هذا الفعل عمر –رضي الله عنه– عندما قويت شوكة المسلمين انظر : النظام المالى والاقتصادى فى الإسلامى ص١٩٧ د/ إبراهيم نورين ٢٠٠٥م ، وبقى حكمه فينفق هذا السهم فى مصالح المسلمين فقد نسخ موضوعه وبقى حكمه الذى شرع من أجل مصلحة المسلمين بداية ونهاية، وفى ثبوت النسخ شرعاً والحكمة فى ذلك انظر :د/ مناع القطان مباحث علوم القرآن ص٢٤٥ ، ٢٤٦ ط (٧) (١٩٩١)م.

(١) انظر حاشية الشبراملسى حـ٨ ص٣٤١ ط أخيره (١٩٦٧)م حيث نص على حمل المرأة الحرة للقيحة صراحة بقوله [ ... لوألقت امرأة مضغة أوعلقة فاستدخلتها امرأة أخرى حرة أو أمه ...].

بين الزوج وزوجته بمجرد الموت[١] أو الوفاه، لأنه كما اعتبر الموت قاطعاً لشرعية الإنجاب أو التناسل بين "السيد" و"أمته" -أى حليلته- فكذلك يكون أيضاً قاطعاً لهذه الشرعية بين الرجل وزوجته أى حليلته، وبالتالى يسري عليها ما كان يسرى على غيرها من الحليلات الأخريات من "الإماء" بالإضافة إلى أن ولد اللقيحة لم ينعقد من مائه ومائها ما نص عليه الفقهاء صراحة[٢].

كما يؤيد هذا الاتجاه فى القول بعدم شرعية حمل الحليلة للقيحة المخصبة بماء المتوفى ما قال به بعض الفقهاء أيضاً من عدم جواز تلقيح

---

(١) المغنى والشرح الكبير حـ٢ ص٣١٢ ط: بيروت مشيراً إلى أن الموت فرقة تبيح أختها وأربعا سواها".

(٢) فقد ورد فى تحفة الحبيب على شرح الخطيب حـ٤ ص٤٩٠ دار الفكر ما نصه : [وأما لو وطئ السيد أمةفألقت "علقة" فأخذتها أمته الأخرى فتحملت بها فحلتهاالحياه ثم ولدت ، فهل يحكم للثانية بالاستيلاد؟ قال : الشيخ حمدان فيه نظر، واستقرت ع-ش-أى الشيخ على الشبراملسى -أنها لا تصير أم ولد ، لأنه لم تنعقد من منيها ومنيه فى هذه الحالة [سبق الإشارة إليه. كما ورد فى حاشية البجيرمى على المنهج حـ٤ ص٤٤٤ مانصه : [فرع: وقع سؤال فى الدرس عما لو كان لشخص أمتان فوطئ إحداهما وحملت منه فوضعت علقة فأخذتها الأمة الثانية ووضعتها فى فرجها فتخلقت وولدت ولداً فهل تصير الأمة الثانية مستولدة أولا ؟ اعتمد شيخنا أنها لا تصير مستولدة بذلك ، لأنه لم ينعقد من منيه ومنيها فى هذه الحالة ...ويلحقه الولد] وفى المبرر الشرعى لإلحاق النسب للولد، انظر ص ١٠٦ وما بعدها من البحث. كما ورد أيضاً فى حاشية الشبراملسى حـ٨ ص٣٤١ ط(١٩٦٧) م ما نصه [... قوله : وكذا ولومسح ذكره- أفهم أنه لوألقت امرأة مضغة أوعلقة فاستدخلتها أمراة أخرى حرة أو أمة فحلتها الحياة واستمرت حتى وضعتها المرأة ولدا لا يكون ابناً للثانية ، ولا تصيرمستودة للواطئ لو كانت أمة، لأن الولد لم ينعقد من منى الواطئ ومنيها ، بل من منى الواطئ والموطوءة، فهذا ولديهما ، وينبغى ألا تصير الأولى مستولدة به أيضاً حيث لم يخرج منها مصوراً ...] مشار إليه سابقاً.

الحليلة بماء حليلها المتوفى بعد حياته[(١)] وذلك لإنقطاع علاقة الإنجاب أو النسب بوفاته، وأيضاً ما قال به بعض الفقهاء من عدم جواز تغسيل الزوجة لزوجها بعد وفاته لانقطاع العلاقة بينهما ولصيرورتها أجنبية عنه[(٢)].

وإذا كان مجرد التلقيح بماء الحليل المتوفى أياً كان زوجاً أو سيداً غير جائز شرعاً رغم أنه قد أخذ منه فى حياته وقت سريان شرعية التناسل أو الإنجاب، فإنه يكون بالنسبة لحمل اللقيحة المخصبة بمائه فى رحم حليلته بعد وفاته من باب أولى، وذلك لإنقطاع شرعية العلاقة فى النسل والإنجاب بينهما بمجرد الموت من جانب، وعدم صلاحيتها كوعاء شرعى لحمل لقيحة المتوفى من جانب آخر لأنها أجنبية عنه.

---

(١) فقد جاء فى نهاية المحتاج جـ٨ ص٤٣٠ وما بعدها الطبعة السابق الإشارة ما نصه [... وما لو استدخلت منى سيدها المحترم بعد موته فإنها لا تصير أم ولد لانتفاء ملكه لها حال علوقها... ] ، كما جاء فى مغنى المحتاج جـ٤ ص٥٣٩ ما نصه أيضاً: [... وبقولنا : أو ماؤه المحترم ما إذا كان غير محترم فلا يثبت به ذلك أى الاستيلاد للأمه- وبقولنا فى حال حياته ما إذا استدخلت منيه المنفصل فى حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث ...]، انظر أيضاً حاشية البجيرمى جـ٤ ص٤٤٦ حيث ورد فيه ما نصه: [المحترم-أى المنى -أى حال خروجه بأن لا يخرج على وجه محرم وكان ذلك فى حياة السيد، فإن فعلت ذلك موت السيد ثبت النسب ولا تعتق به لانتقالها إلى ملك الغير وهو الوارث حال علوقها...].

(٢) انظر شرح فتح القدير جـ٧ ص٧٦ ( دار إحياء التراث )حيث جاء فيه ( ... ولا يغسل الزوج امرأته ولا أم الولد سيدها خلافاً للشافعى فى الأول ولزفر فى الثانى لأنهما صارتا أجنبيتين ...]، أيضاً بداية المجتهد جـ١ ص١٦٦ (ط: بيروت وعدم جواز تغسيل الرجل زوجته لتشبيه الموت بالطلاق ، أيضاً المغنى والشرح الكبير جـ٢ ص٣١٢ ط: بيروت نقلاً عن بعض رويات الإمام أحمد "رحمه الله" فقد أورد ما نصه .. [... وعن "أحمد" ورواية ثانية ليس للزوج غسلها].

ومن خلال ما سبق يتبين لنا: أن أصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء القدامى يقررون عدم شرعية حمل اللقيحة في رحم الحليلة بعد الوفاه بناءعلى ما استندوا إليه من انقطاع شرعية العلاقة أو النسب في هذه الحالة، وأيضاً ما قالوا به من عدم جوازالتلقيح بماء الحليل المتوفى بعد حياته، ولأن الموت فرقة تبيح أختها وأربعاً سواها.

الاتجاه الثاني: ويرى أصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء إباحة أو شرعية حمل اللقيحة في رحم حليلة المتوفى وذلك استناداً إلى ما يقرره هؤلاء الفقهاء من بقاء شرعية العلاقة الخاصة بالإنجاب وامتدادها لمابعد الوفاه، حيث أجازوا للحليلة أن تقوم بتلقيح نفسها بمائه استناداً إلى مشروعية امتداد العلاقة في الإنجاب بعد انتهاء الحياة[١]، لأن العلاقة الزوجية وإن انقطعت بالموت إلا أنها لا تنقطع مطلقاً حيث إن الزوجة التي توفى زوجها ليست كالأجنبية بالنسبة له على كل حال، لأن النكاح لم ينقطع حينئذ، فما أبيح لهما في الحياة من النظر والاستمتاع فإنه يباح لهما حال الوفاه[٢]، ويؤكد هذا ما قرره هؤلاء الفقهاء من أصحاب هذا الاتجاه–أيضاً من إقامة"مائه"أو"منيه" الذى أخذ منه بعد انفصاله في حياته مقامه بعد وفاته[٣]معولين في ذلك على احترام الماء المنفصل منه وقت

(١) انظر هذا في المراجع المشار إليها سابقاً وهى: مغنى المحتاج حـ٤ ص٥٣٩ ، نهاية المحتاج حـ٨ ص٤٣٠ نهاية المحتاج حـ٨ ص٤٣٠.

(٢) د/ عطا عن العاطى – بنوك النطف والأجنة ص٢٤٩ ، ٢٥٠.

(٣) وهو ما أشار إليه صاحب نهاية المحتاج حـ٨ ص٤٣٠ السابق الإشارة إليه بقوله : [... لعل حكمه الإرث مع كونه لم يكن حملاً حين الموت أنهم اكتفوا بوجوده منياً بعد الموت ، فحيث انعقد الولد منه بعد، نُزّل منزلة وجوده وقت الموت].

الإخراج(١)، دون الاستدخال، كما عولوا أيضاً على ما قرره بعض الفقهاء من جواز تغسيل الرجل لزوجته بعد وفاتها(٢) كمبرر لشرعية إمتداد العلاقة الزوجية التى كانت قبل الحياة إلى ما بعد الحياة وبالتالى صلاحية كونها وعاء شرعى لحمل نطفته أو لقيحته بعد وفاته.

## الترجيح بين هذه الاتجاهات للفقهاء القدامى:

بعد العرض السابق للفقهاء القدامى فيما يتعلق بحمل اللقيحة فى رحم الزوجة يتضح لنا: أن الاتجاه الأول الذى قال به الفقهاء بعدم جواز حمل اللقيحة المخصبة فى رحم الزوجة بعد الحياة هو الاتجاه الأولى

---

(١) فقد جاء فى مغنى المحتاج حـ٤ ص٥٣٩ : [وجرى غيرهم أن العبرة بحال الإخراج فقط وهو الظاهر ، وعلى هذا يثبت نسبة إن كان كذلك ...]، انظر أيضاً فى التعويل على احترام الماء حال الإخراج فقط بغية المسترشدين ص٢٣٨ حيث ورد : [العبرة فى الاحترام بحال خروجه فقط حتى لو خرج منه " مني" محترم كما لو علا زوجته فأخذته أجنبية..واستدخلته كان محترماً تجب به العزة ويلحق أباه..]، وأيضاً حاشية البجيرمي جـ٤ ص٧٧ ، ٤٤٦ ومما ورد فيه: [ المني المحترم أي حال خروجه فقط..وإن كان غير محترم حال الدخول. وتجب به العده إذا طلقت الزوجة قبل الدخول على المعتمد.. ولا أثر لوقت الاستدخال] كما ورد أيضاً: [ والعبرة في الاحترام مجال خروجه فقط ولو باعتبار الواقع فيما يظهر..كما لو خرج بوطء زوجته ظاناً أنها أجنبية فاستدخلته زوجة أخرى أو أجنبية فيلحق الولد اعتباراً بالواقع دون اعتقاده..] وأيضاً نفس المرجع والموضع في تغليبه لاحترامه حال الخروج إذا اختلط بمني غير محترم من نفس من خرج منه المني المحترم حال الإخراج فقط حيث ورد: [ ..ولو خرج من رجل " مني" محترم مدة " ومني" غير محترم مرة أخرى ومزجهما حتى صارا شيئاً واحداً واستدخلته أمته أو أجنبية وحملت منه وأتت بولد فإنه ينسب له تغليباً للمحترم..] ، أيضاً حاشية الرملي جـ٣ ص٣٨٩.

(٢) انظر فى ذلك على سبيل المثال : فتح القدير حـ٢ ص٧٦ ، الموطأ ص١٠٣ ، بداية المجتهد ، المغنى والشرح الكبير حـ٢ ص٣١٢.

والأجدر بالاعتبار وذلك لما يأتى:

أولاً: لقوة ما استندوا إليه من مبررات شرعية فى هذا المجال.

ثانياً: أن ما استدوا إليه من مبررات وحجج يتفق مع منطق الشرع ومبادئه فى أن الموت قاطع للعلاقة الزوجية بعد ذلك فى الوقت الذى تستعد فيه المرأة أو الزوجة للانشغال بزواج آخر.

ثالثاً: أن الموت فرقه يبيح أختها كما يبيح أربعاً سواها[١] فكيف تكون محلاً شرعياً أو وعاء شرعياً لولد الزوج المتوفى يوضع فى رحمها بعد وفاته فى الوقت الذى تستبرأ نفسها للاستعداد والدخول فى علاقة زوجية أخرى تجعلها محلاً أو عاءً شرعها للزوج المنتظر دون غيره، ولم يقل أحد باعتبارها محلاً شرعياً لحمل الولد السابق إلا إذا كان قد تم هذا الحمل فى حياته وليس بعد وفاته لافتقاد صفة الشرعية فى المحل حينئذ.

رابعاً : إن القول بعدم الشرعية لحمل اللقيحة بعد الوفاه تسانده وتؤيده الأدلة الشرعية التى تعمل على دفع المضار أو المفاسد، فى أن القول بذلك فيه سد للذريعة من الإدعاء بنسب الحمل الذى يحدث بعد ذلك إلى الزوج المتوفى لا وجود له، خاصة إذا كانت المرأة غير أمينة على نفسها كما يحدث ذلك فى كثير النساء[٢]، فمن يعصم المرأة الشابة إذا غلبتها نفسها أن تحمل سفاحاً بعد وفاته ثم تدعى حملها من نطفة الزوج المتوفى[٣]

---

(١) المغنى جـ٢ ص٣١٢ ط: بيروت سابق الإشارة إليه.

(٢) ولعل فى نساء الغرب خير شاهد دليل على ذلك.

(٣) راجع قرار لجنة الفتوى بالأزهر الشريف والمنشور فى : الاستنساخ بين تخريب العلماء وتشريع السماء ص٣٠٥ للدكتور/ كارم السيد والمشار إليه سابقاً

تداركاً لخطئها وستراً على حالها.

خامساً: إن القول بعدم امتداد العلاقة الزوجية لما بعد الوفاه هو ما يتفق مع المبادئ الشرعية التى يقوم عليها نظام النكاح والعدة والاستبراء بعد الوفاه، والقول بغير ذلك يتعارض مع هذه المبادئ، وإلا فمن كان تحت يده أربع وماتت واحده منهن فهل زواجه السابق منها قبل الموت يمنعه من العقد على زوجة أخرى بعد الموت ...؟، وأيضاً لو توفى زوج المرأة وانتهت عدتها هل يمنعها موته من زوجها من آخر...؟، فكيف يمكن التعويل على القول بامتداد الحياة الزوجية لما بعد الموت، أو أن ماء الرجل المأخوذ منه حال الحياة يقوم مقامه بعد وفاته كمبرر لشرعية حمل المرأة للقيحة زوجها بعد وفاته...؟.

سادساً: إن التعويل على ما قال به جمهور الفقهاء من جواز تغسيل كل من الزوجين لصاحبه بعد وفاته فى اعتباره مبرراً لشرعية حمل اللقيحة بعد الوفاه لا يقوم على أى أساس شرعى ومخالف لمراد الفقهاء فى ذلك، إذ أن مراد الفقهاء فى ذلك هو ما يتعلق بمسألة التغسيل للزوجة أو الزوج بعد الوفاه وليس بمسالة حمل اللقيحة للزوج بعد الوفاه، لأن ذلك قد يصطدم بالإطلاع على العورات التى كانت مباحة قبل الموت ومنعت بعده بانقطاع العلاقة الزوجية التى كانت قبل ذلك، وماأجاز الفقهاء ذلك إلا لضرورة الغسل الذى هو آخر عهد كل من الزوجين بصاحبه فى هذه الحياه وليس لبداية حمل جديد يستمر حتى الولادة أو نسبة الحمل إليه، خاصة وأن القول بذلك هو على خلاف الأصل وما أخذ ذلك إلا لضرورة التغسيل بعد الموت فقط كما سبق القول، بدليل أن هناك من الفقهاء من

شبه الموت بالطلاق لم يجز لأي من الزوجين تغسيل الآخر بعد الوفاة[١] لذلك كان القول بجواز الغسل ليس إلا أثراً من الآثار التي ترتبت على النكاح السابق دون أصله.

سابعاً: أن ما قال به أصحاب الاتجاه الثاني من أن قيام ماء الرجل المأخوذ منه في حياته يقوم مقامه بعد وفاته وبالتالي يصلح مبرراً لشرعية حمل الزوجة للقيحته بعد وفاته- هذا القول – فيه تجاهل كامل للأسباب التي تؤدي إلى انقطاع العلاقة الزوجية وخاصة الطبيعية التي تتمثل في الوفاة، وإلا فما الفائدة الشرعية المقررة من الأمر بالعدة شرعاً بعد الوفاة[٢] لاستبراء الرحم استعداداً للدخول في علاقة زوجية أخرى، وإلا كان القول بغير ذلك يجعل المرأة التي تحمل اللقيحة بعد الوفاة لا زالت بمثابة الوعاء الشرعي للزوج المتوفي في الوقت الذي قد ترغب فيه الزوجة بالارتباط أو الزواج برجل آخر بعد انتهاء عدتها، فكيف إذاً يمكن اعتبار المرأة بمثابة وعاء شرعي لزوجين اثنين في وقت واحد، وإلا لما كان الشارع نهى عن دخول المرأة في علاقة زوجية مع رجلين في وقت واحد حفاظاً على الأنساب ومنعاً من الاختلاط فيها، ولأن القاعدة تقتضي درء المفاسد[٣] في هذه الحالة تمشياً مع مبادئ الشرع في هذا المجال.

---

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ١ ص١٦٦.

(٢) في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً) البقرة الآية ٢٣٤.

(٣) وفي هذا من القواعد الشرعية ما يشير إلى ذلك صراحة كقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح- انظر القواعد الفقهية للندوى ص٢٠٧، بل وأولى من جلب المصالح / الأشباة للسيوطى ص٩٧.

ثامناً: إن التعويل في احترام " الماء" أو" المني" فقط على وقت الإخراج فقط دون الاستدخال في شرعية الحمل هو- بإيجاز شديد- يفقد هذا الماء جانباً من جوانب الشرعية في المتعة من جانب، وأيضاً النسب والحمل من جانب آخر، وإلا كان تلقيح المرأة الأجنبية بماء الرجل المتوفى الذي انفصل في حياته، أو تلقيح الأجنبية أيضاً بمائة انفصل منه على جسد زوجته- من غير الفرج- أثناء الاستمتاع بها جائزاً شرعاً، مع أن الإجماع قائم على أن ذلك يعد من قبيل الزنا، والولد حينئذ هو ولد زنا لا ينسب إلا للمرأة فقط، من هنا كان وجه إحكام الشارع الاستمتاع بالحليلة أو حملها بصورة تتفق مع المبادئ والقواعد التي قررها الشارع في مجال الاستمتاع والحمل أو النكاح. من منطلق ذلك كان وجه ترجيح الاتجاه الأول الذي قال به الفقهاء بعدم شرعية حمل اللقيحة بعد الوفاة.

ثانياً:موقف العلماء المحدثين من غرس اللقيحة في رحم الزوجة بعد وفاة زوجها:

أما فيما يتعلق بموقف العلماء المعاصرين بالنسبة لغرس اللقيحة فى رحم الزوجة بعد وفاة زوجها من حيث الشرعية أو عدمها فإن ذلك يرجع أساساً إلى ما قرره الفقهاء من حيث بقاء الزوجية من عدمها، وبالتالى ما إذا كان يحق لأى من الزوجين تغسيل الآخر والإطلاع على ما لا يجوز لغيره بالنسبة للآخر، فمن رأى أن الزوجية باقية بعد الموت[1]

---

(١) فى الإشارة إلى هذا الإتجاه انظر موقع :
www.shahradi.com/Magazines/Feqh 22 a/Ara 22005 htm.

كما هو ظاهر من الروايات والآراء المشهورة عند الفقهاء[١]، أجاز غرس اللقيحة المخصبة من الزوجين حال حياتهما- فى رحم الزوجة بعد وفاة زوجها فى العده، أما من رأى غير ذلك -أى أن الزوجية غير باقية- فقد منع ذلك سداً للذريعة لإنقطاع العلاقة الزوجية[٢]، أو بمعنى أخر فمن شبه الموت بالطلاق من منع ذلك بعد الموت، ومن لم يشبه الموت بالطلاق رأى جواز ذلك امتداد لآثار النكاح[٣].

ومن منطلق ذلك كان تعدد الاتجاهات فيما يتعلق بغرس اللقيحة المخصبة فى رحم الزوجة بعد وفاة زوجها من عدمه إلى الاتجاهين المشار إليهما آنفا، وهذين الاتجاهين هما أيضاً الاتجاهين المختلفين فيما يتعلق بحكم التلقيح للزوجة بعد الوفاة نظراً لأن سند التخريج بالنسبة لهما واحداً وهو مدى اعتبار الفقهاء لقيام الزوجية بعد الوفاة عند القول بجواز تغسيل الزوج الزوج لزوجته بعد وفاته أو العكس، وتشبيه الموت بالطلاق أو عدمه فى امتداد آثار النكاح لما بعد الوفاه من عدمه - كما سبق النقل.

والراجح من هذه الاتجاهات هو الاتجاه القائل بعدم جواز غرس اللقيحة المخصبة فى رحم الزوجة بعد وفاة زوجها، وذلك منعاً لاختلاط الأنساب ودفعاً للشبهة فيه، لأن الزوجة لا تصلح أن تكون وعاء شرعياً للمتوفى صاحب هذه اللقيحة على الرغم من أنها قسيمة له فى تخصيب هذه اللقيحة، إلا أن الموت الطارئ كان سبباً فى قطع العلاقة الزوجية بينهما،

---

(١) وذلك فيما يتعلق بتغسيل كل من الزوجين للآخر بعد وفاته انظر فى ذلك ص ١١٣ وما بعدها من البحث.

(٢) انظر فى ذلك تفصيلاً ص ١٣٦ وما بعدها من البحث.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ١ ص١٦٦ مشار إليه سابقاً.

أى أنه على الرغم من أن اللقيحة المخصبة مرجعها إلى بويضة الزوجة التى ترغب فى غرس هذه اللقيحة فى رحمها، إلا أن ماء الزوج الذى تم تخصيب البويضة به صار بمثابة ماء الأجنبى عنها، وبالتالى فلا يجوز لها استدخاله فى رحمها(١)، وإلا أجيز التلقيح الصناعى أو استدخال ماء الأجنبى فى رحم المرأة التى لا تربطه بها علاقة غير شرعية خاصة وأن الفقهاء المحدثين اشترطوا لإعادة اللقيحة فى رحم الزوجة أن يكون ذلك حال قيام الزوجية(٢)، وقد انقطعت هذه العلاقة بالموت الذى يعد القاطع الطبيعى لهذه العلاقة الزوجية.

هذا بالإضافة إلى أن الزوجة التى ترغب فى غرس اللقيحة المشار إليها فى رحمها بعد وفاة زوجها تعتبر فى حكم صاحبة الرحم البديل(٣)

---

(١) انظر فيما قرره الفقهاء من عدم شرعية استدخال المرأة ماء الأجنبى عنها فى رحمها على سبيل المثال أسنى المطالب حـ٣ ص١٢٧ ، ١٩٣٨م ، مغنى المحتاج حـ٤ ص٥٣٩ (١٩٨٥م) ، حاشية الدسوقى حـ١ ص١٣٠ (ط : دار إحياء السنة) ، حاشية ابن عابدين حـ٢ ص٦٢٤ ط : ثالثة، حاشية الرملى بهامش أسنى المطالب حـ٣ ص٣٨٩ ، وانظر أيضاً القرار الثانى للمجمع الفقهى الإسلامى فى دورته الثامنة فى مكة المكرمة ١٤٠٥هـ - قرارات المجمع ١٣٩٨ هـ - ١٤٢٢ ص١٦٧، ٢٧٧.

(٢) وذلك فى قرارات المجمع الفقهى الإسلامى التى أصدرها فى جلساته المختلفة ومنها قرار المجمع الثانى فى دورته الثامنة المشار إليها آنفاً ١٤٠٥ هـ ، قرار المجمع الفقهى فى دورته السابعة ١٤٠٤هـ ( القرار رقم (٥) ، فتوى الشيخ عز الدين الخطيب ( مفتى المملكة الأردنية الهاشمية فى اكتوبر ١٤٠٥هـ ) وقيد ذلك بشرط ضمان سلامة الأنساب منشور على الموقع التالى:

www.shahradi.com/Magazines/Feqh 22 a/Ara 22005 htm.

انظر أيضاً د/ البار – طفل الأنبوب ص١٢٩، ١٣٣، ١٣٥.

(٣) انظر فى ذلك تفصيلاً ص ١٧٩، وما بعدها من المبحث وما انتهينا إليه من عدم شرعية استئجار الرحم البديل أو استئجاره.

لأنها كما سبق القول ليست وعاء شرعياً للحمل من جانب، ومن جانب آخر: أن انقطاع رابطة الزوجية بالموت لم يجعل لها من الحكم إلا ما يجعل لصاحبة الرحم البديل نصيباً من الحاقها بالأم من الرضاع – إذا ما حدث زرع لهذه اللقيحة فى رحمها– إلا أنها تختلف عن صاحبة الرحم البديل فى أنها شاركت الزوج فى إيجاد هذه اللقيحة فى حياته.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأنه لا يجوز غرس اللقيحة المخصبة في رحم الزوجة بعد وفاة زوجها بأي حال من الأحوال للاعتبارات المشار إليها آنفاً[1]، ومع ذلك يرى البعض[2] أنه إذا تم الغرس فإن النسب يثبت وذلك لاحترام الماءين شرعاً وقت الإنزال ووقت التخصيب، كما أن العلاقة الزوجية وإن كانت قد انقضت بالموت إلا أنها لم تنقطع مطلقاً، حيث أجاز الفقهاء للمرأة أن تغسل زوجها المتوفي لم يجيزوا ذلك للأجنبية.

ومن منطلق ذلك يمكن القول بأنه يجب على بنوك الحفظ لهذه اللقائح تركها حتى تنتهي حياتها تلقائياً تحت إشراف لجنة خاصة[3].

وهكذا يتضح لنا بجلاء ووضوح عدم شرعية غرس هذه اللقائح في رحم المتوفى عنها زوجها حفظاً للأنساب ودفعاً للشبهات، ومراعاة لما هو مقرر شرعاً في مجال النكاح من حيث بقاء الحياة الزوجية من عدمها في حالة وفاة الزوج.

---

(١) انظر أيضاً ص١٣٦ ، ١٥٣ من البحث.

(٢) د/ عطا عبد العاطي– بنوك النطف الأجنة ص٣١٨.

(٣) انظر ما ورد في التوصيات والنتائج التي يمكن الاستئناس بها عند التطبيق العملي في مجال التلقيح الصناعي، د/ عطا– المرجع السابق ص٣١٨.

## موازنة

من خلال العرض السابق لحكم غرس أو حمل اللقيحة في رحم الزوجة بعد وفاة زوجها يتضح لنا: أن جمهور العلماء المعاصرين في الفقه الإسلامي يتفقون مع ما قرره فقهاء الشريعة القدامى في الراجح من أقوالهم من عدم جواز أو حمل المرأة للقيحة المخصبة بماء الزوج في رحمها بعد وفاته، وذلك لانقطاع العلاقة الزوجية بالوفاة حيث تصبح الزوجة بعد ذلك بمثابة الأجنبية عنه، كما أن الموت- كما سبق القول- يبيح أختها وأربعاً سواها، كما أنها لا تصلح وعاء شرعياً للقيحة الزوج المتوفي بعد حياته، ولعدم وجود أي مبرر شرعي للإنجاب من الزوج بعد وفاته.

كما يتفق غالبية الفقه القانوني مع ما يقرره الفقه الإسلامي من عدم شرعية حمل اللقيحة في رحم الزوجة بعد الوفاة أيا كانت الاعتبارات وذلك لانقطاع العلاقة الزوجية بمجرد الوفاة، ويظل عدم الشرعية قائماً ولو كانت الزوجة في فترة العده، وإلا تصبح الزوجة حينئذ في حكم صاحبة الرحم البديل أو الأم البديلة وبالتالي يسري عليها ما يسري على صاحبات الرحم البديل، ولا يصلح مبرراً لذلك كون المرأة- كما سبق القول- في العده، أو التعويل على ما قال به بعض الفقهاء من جواز تغسيل المرأة لزوجها وانسحابه على شرعية تلقيح الزوجة بماء زوجها أو حمل لقيحته بعد وفاته لانقطاع العلاقة الزوجية- كما سبق القول- الأمر الذي بمقتضاه يمكن القول بأنه يجب على بنوك الحفظ ترك مثل هذه اللقائح حتى تموت أو تنتهي حياتها بصورة طبيعية تحت إشراف لجنة خاصة وذلك تفادياً للمشاكل التي تترتب على ذلك حفظاً للأنساب ودفعاً للشبهات.

## المبحث الثالث

## موقف الفقه من زرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى لاستنباتها في الفقه الإسلامي والقانوني

**أولاً: موقف الفقه القانوني:**

أما بالنسبة لزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة، فقد آثارت هذه المعضلة أيضاً جدلاً في مجال الفقه القانوني حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين أساسيين:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه المعارض لذلك حيث يرى أن استخدام الأرحام المؤجرة أو غير المؤجرة لإنجاب أطفال آخرين لصالح الغير يتعارض تعارضاً صارخاً مع المبادئ القانونية المستقرة في مجال التناسل أو الإنجاب، بالإضافة إلى أنها متاجرة فيما هو مقدس لدى الإنسان وهو رابطة الأمومة، بالإضافة إلى أن سلوك الأم البديلة هو سلوك يقع تحت طائلة العقاب، كما أن نشاط المكاتب والجمعيات التي تمارس نشاط الوساطة بين الأمهات بالإنابة والأزواج- أو الورثة- الطالبين لهذه الوسيلة لا يفلت من يد القانون، بالإضافة أيضاً إلى أن الأم " بالإنابة"، أو "البديلة" التي تضع جسدها وطاقتها الإنجابية في خدمة آخرين خلال مدة معينة وبمقابل محدد فإنها بهذا تقترب من الدعارة، إذ أنها تضع جسدها لصالح من يدفع المقابل لمدة معلومة(١) وبالتالي

(١) وقد وصل المقابل الذي كانت تتعاطاه الأم البديلة أو الحامل حـوالي (٨٠٠٠ دولار) ، د/ البار- طفل الأنبوب ص٦٨.

فهي تعد مرتكبة لنفس الفعل[١].

كما يقرر البعض[٢] أيضاً أن انقطاع العلاقة الزوجية وقت غرس اللقيحة أو غرس " النطفة- الأمشاج" أي " الجنين المخصب" يدحض القول بوجود أي وجه من وجوه الشرعية لاستخدام الرحم البديل في استنبات هذه اللقيحة.

**كما يقرر أيضاً أصحاب هذا الاتجاه** أن نشاط الوساطة في استخدام نظام الأمهات البديلة خاصة بعد ما اتخذت شكلاً منظماً- يشكل العديد من الجرائم التي تقع تحت طائلة القانون الجنائي كجريمة " نسب طفل إلى امرأة لم تلده" والمنصوص عليها في م ٣٤٥/٤ من قانون العقوبات الفرنسي، أيضاً عدم الاشتراك العضوية في أي جمعية للأمهات البديلة أو بالإنابة، أو القيام بتحرير العقد، وأيضاً الأم الحامل نفسها[٣] وغير ذلك من الجرائم الأخرى التي تدخل في هذا الإطار[٤].

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٨٨م حكم المحكمة الإدارية باستراسبورج الصادر سنة ١٩٨٦ بشأن بعض الجمعيات المتخصصة في نشاط الوساطة للأمهات البديلة أو بالإنابة[٥].

---

(١) انظر د/ رضا عبد الحليم- المرجع السابق ص١٤، د/ شوقي زكريا التلقيح الصناعي ص١٠١.

(٢) انظر في ذلك د/ عطا عبد العاطي ص٢٤٨.

(٣) وهذه الجرائم منصوص عليها في المادة ٣٣٤ ع فرنسي والفقرتين الأولى والسادسة والخاصة بأنشطة القواده والمعاقب عليها بالحبس من ٦ أشهر إلى ٣ سنوات، والغرامة من خمسين إلى خمسمائة ألفا فرنك فرنسي، د/ شوقي زكريا المرجع السابق ص١٠٢ بالهامش.

(٤) راجع في الجرائم الأخرى د/ شوقي زكريا ص١٠٢ ، ١٠٣ وهامشهما.

(٥) انظر:

Tripunal Administrative De Sttasbouyg 17 Juin 1988.

هذا بالإضافة إلى أن تطور عملية الرحم البديل سيؤدي إلى ظهور سوق سوداء للأطفال[١]، حيث تستعين الزوجة بامرأة تقوم على الحمل بدلاً من التعرض لمتاعب ومشاكل ترى أنها في غنى عنها[٢]، وبالتالي يؤدي ذلك إلى إيجاد العديد من القضايا والمنازعات التي تحدث بسبب ذلك[٣].

أما الاتجاه الثاني وهو المؤيد لفكرة اتخاذ الرحم البديل كوسيلة لاستنبات اللقيحة المخصبة داخل هذا الرحم البديل أو المستأجر، ويأتي في مقدمة أصحاب هذا الاتجاه الدكتور " جيلتس" مؤسس مركز حفظ ودراسة السائل المنوي الفرنسي " بمرسيليا" ، والدكتور " سايلفت" مؤسس قانون نقل الأعضاء البشرية الصادر سنة ١٩٧٦م بفرنسا والملغى بالقانون الحالي، وهما يميلان لإباحة كل وسيلة تؤدي إلى إنجاب طفل لمن يريدون، كما أنه – حسب رأيهم- لا يمكن القول بإدانه هذا النشاط بحجة مخالفته للأخلاق أو الآداب العامة مستندين إلى ما ورد في التوراه من لجوء سيدنا إبراهيم- عليه السلام-إلى هذه الوسيلة للتغلب به على العقم الذي أصاب زوجته ساره التي كانت تريد أن تصبح أماً عن طريق السيدة " هاجر" التي دفعتها

---

(١) ومن الجدير بالذكر أنه قد أنشئت مكاتب ومؤسسات كان أشهرها مؤسسة المحامي ( وتل كين) في " شيكاغو" عرفت باسم " مركز الإخصاب والأم البديلة" ، وقد ارتبط اسم هذه المؤسسة في كل من أوروبا وأمريكا بكثير من القضايا التي أثيرت بسبب الأمهات البديلة في الابتزاز ومخالفة العقود ومحاولة الاحتفاظ بالجنين بعد الولادة، انظر د/ السعيد إبراهيم طه- الهندسة الوراثية في ضوء العقيدة ١٠٦ ط (١٩٨٦).

(٢) د/ شوقي زكريا- المرجع السابق ص١٢٥، وفي الأضرار التي تلحق بالمرأة المتبرعة برحمها إذا كانت حية، انظر: د/ البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص٧٦.

(٣) انظر على سبيل المثال ص ٧٠ وما بعدها من البحث.

إليه لتحمل له ولداً بدلاً منها[١]، ونظراً لانتهاء عهد " الرق" فلا مانع من استخدام هذه الوسيلة بالشكل الذي يناسب عصرنا وبالتالي تصبح وسيلة الأم بالإنابة هي ذاتها الشكل الحديث[٢] المعول عليه في هذا الجانب أي في حمل اللقيحة المخصبة من الغير.

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن توافر الجريمة في حق الوسطاء من الجمعيات بالنسبة للأم البديلة، لأن النص القانوني للمادة ١/٣٥٣ ، لم يوضع بحسب تاريخ وضعه سنة ١٩٥٨م- لتجريم هذه الوساطة للأمهات البديلة، وإنما وضع لتجريم حالات خاصة من التنازل عن الأبناء بعد ظهور العديد من هذه الدعاوى وانتشارها أمام القضاء، لذلك يجب قصر تفسير هذه المادة على الحالات التي وضعت من أجلها، ويضيف أصحاب هذا الاتجاه: أن الاتفاق الذي يتم بين أصحاب المصلحة وبين الأم البديلة يتسم بالطابع الرضائي مما يجعله عمل طبي بالمفهوم

---

(١) حيث قالت السيدة سارة لزوجها إبراهيم- عليه السلام- : لتذهب إلى هاجر خادمتها المصرية لعلها بذلك تصبح أماً عن طريقها، وقد فعل ذلك نبي الله إبراهيم عليه السلام وأتت له السيدة (هاجر) بإسماعيل- عليه السلام- وقد تكررت نفس الواقعة مع نبي الله يعقوب عليه السلام فقد كانت زوجته (وشال) لا تنجب فقالت له أن يأتي خادمتها (بيلا) فربما تصبح هي أماً عن طريقها، فإذا كان ذلك قد حدث في عهد الرسالات ومارسه الأنبياء- عليهم السلام-كما يراه أصحاب هذا الاتجاه، فلا داعي للتمسك بالمخالفة للآداب العامة، ولا مجال لها والأصل التاريخي واضح وجليّ، وإذا كان عهد الرق قد انتهى-كما يقولون أيضاً-إلى غير رجعة فلا مانع من تطوير الوسيلة بالشكل الذي يناسب عصرنا، وتصبح الأم بالإنابة هي ذاتها الشكل الجديد ( بيلا) خادمة زوجة يعقوب- عليه السلام- انظر في عرض هذا الرأي الهامش التالي.

(٢) د/ رضا عبد الحليم- النظام القانوني للإنجاب الصناعي ص١٤٢ السابق الإشارة إليه.

الموسع لهذه الكلمة ويهدف أساساً إلى علاج العقم(١).

كما يرى البعض أيضاً أنه يجب أن تكون الأخلاق في خدمة المجتمع، وتتمشى مع الواقع، وأن الأخلاق إذا لم تكن اجتماعية فهي أخلاق قديمة باليه(٢).

الترجيح بين هذه الاتجاهات:

بالنظر إلى الاتجاهات السابقة وبنظرة موضوعية فاحصة تبين لنا: أن الاتجاه القائل بتجريم استخدام وسيلة الأم البديلة أو" الرحم المستأجر" هو أولى وأجدر بالاعتبار وذلك تفادياً لكافة المشاكل القانونية والاجتماعية التي تنجم عن استخدام الأمهات البديلة لاستنبات اللقيحة المخصبة من الغير هذا من جانب، ومن جانب آخر لعدم وجود المبرر القانوني الذي يتطلب استنبات هذه اللقيحة في رحم الغير خاصة بعد وفاة الزوجين أو أحدهما [أصحاب اللقيحة المراد استنباتها] ، إذ بوفاة أحد الزوجين تنقطع العلاقة الزوجية وبالتالي شرعية الاستنسال أو الإنجاب بينهما خاصة وأن هذا الانقطاع متسيداً وقت غرس اللقيحة المراد استنباتها في رحم الأم البديلة مما يؤدي إلى وجود مشكلة النسب لطفل اللقيحة المستنبتة بصورة قد تنعكس على المركز القانوني والاجتماعي لطفل الأم البديلة داخل

(١) راجع في عرض جانب كبير من هذا الرأي د/ شوقي زكريا المرجع السابق ص١٠٤.
(٢) انظر:
Heline goudemctt: lollon inc.l.u.m.e.t:journal du droit international 19 p. 989 meres porteuses.

المجتمع[١]، بالإضافة إلى الآثار السيئة التي تترتب على وجود المراكز الخاصة بالأمهات البديلة التي أشار إليها أصحاب الاتجاه الأول[٢]، هذا بالإضافة أيضاً إلى الضرر الذي قد يلحق برحم المرأة المتبرعة برحمها إذا كانت حية[٣]، وأيضاً المشاكل العاطفية التي قد تنشأ بين الزوج والأم البديلة[٤].

وأما ما ساقه أصحاب الاتجاه الثاني من إباحة هذه الوسيلة لعدم مخالفتها للأخلاق والآداب العامة استناداً إلى ما ورد في التوراه من قصتي نبي الله " إبراهيم"و " يعقوب" عليهما السلام وترجمة حالة الإنجاب بالنسبة لهما في الشكل الحديث بالأم البديلة لتحقيق الإنجاب والحمل نيابة عن الغير، – ما ساقه أصحاب هذا الاتجاه في هذا الصدد– لا يتضمن حتى شبهة القياس حتى يقال إنه قياس مع الفارق، لأن الإنجاب الذي تم بالنسبة

---

(١) انظر في أبعاد هذه المشكلة واحتساب فترة بداية الحمل ومدى احتساب المدة التي تم فيها تجميد الجنين من مدة الحمل من عدمه، ووجوب التدخل من المشرع القانوني لحسم هذه المشاكل، د/ عطا عبد العاطي– بنوك النطف والأجنة ص٣٠٠ ، ٣٠١.

(٢) انظر ص١٥٥ وما بعدها من البحث.

(٣) انظر د/ البار– طفل الأنبوب ص٧٦ إذ قد تكون صاحبة الرحم المستأجر أو المتبرع في سن الإنجاب، وقد تفقد أولادها بحادثة فترغب في الحمل أو تتزوج رجلاً آخر وترغب في الحمل فلا تستطيع ذلك لعدم وجود رحم بها ( المرجع المذكور ص٧٦).

(٤) وقد حدث هذا حقيقة – حيث وقع الزوج مع المرأة التي حملت له ولده في علاقة عاطفية، فعندما حملت الأم المستعارة اللقيحة المكونة من بييضة [ بولين تايلر] والملقحة بحيوان منوي من ماء زوجها [ هاري تايلر] بدأ " هاري" يتردد على المرأة التي حملت له ولده ووقع كل منهما في غرام الآخر ووقعا معاً في الزنا، ثم شعرت زوجته بالغيره الشديدة وبدأ الشقاق يدب في الأسرة التي كانت من قبل دخول هذه المرأة المستأجرة الرحم– تتمتع بقدر كبير من السعادة والاستقرار، د/ البار – طفل الأنبوب ص٧٧.

لأنبياء الله المذكورين في التوراة إنما كان بالطريق الشرعي المعول عليه في تلك الكتب السماوية التي تضمنت شريعة الله لهما، أي عن طريق ملك اليمين، فشرعية النكاح والإنجاب لهذه الأمهات إنما كان عن طريق ملك اليمين وهو مشروع وأقرته شرائع الله عزوجل ، أما القول باعتبار هذا الطريق يقابله في عصرنا الحاضر وبالشكل الحديث " الأمهات البديلة" أو " استئجار الأرحام" وبالتالي شرعية هذه الوسيلة في هذا العصر قياساً على ما ورد في شأن قصة أنبياء الله في الإنجاب، هو قول لا يقوم على أي مستند شرعي أو قانوني، ولا يتفق مع مقتضيات الأخلاق أو النظام العام في المجتمع، بل إن تجريم هذه الوسيلة للإنجاب لصالح الغير هو ما يتفق والقواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب في المجتمع، الأمر الذي حمل البعض على التوقف في إبداء الرأي في هذه المشكلة خشية أن يؤدي القول بإباحة هذه الوسيلة إلى سياحة الإنجاب واتخاذها ذريعة لفتح باب الإنجاب عن طريق الغير خاصة بعد إباحة ما كان محظوراً في الأصل ثم أبيح بعد ذلك(١).

وأخيراً يمكن القول بأن المشاكل التي تترتب على إباحة هذه الوسيلة والمتعلقة بالنسب(٢) أو الأمومة كافية للقول بعدم شرعية استخدام هذه الوسيلة في حمل اللقيحة المخصبة من الغير، فاللبس إنما يثور بشأن

---

(١) انظر:

Emile- Papiernik ‹Derk Houet Porter: “ L ‹Enfant D ‹Une autre”.LE Moude- 30 juill 1984.P. 7.

أشار إليه د/ شوقي زكريا- المرجع السابق ص١٠٥.

(٢) د/ شوقي زكريا- المرجع السابق ص٧٨.

الأم الحقيقية أم التي حملت[١] خاصة فيما يتعلق بالإرث من الطفل أو من حيث أحقية أي منهما في الاحتفاظ به أو إصرار الأم الحامل على التمسك به[٢]، ومدى اعتبار أبناء الأم البديلة أو الحامل إخوة له من النسب أو الرضاع[٣]، وكذلك الزواج بين ابن اللقيحة المحمولة وبين بنات المرأة الحاملة له، الأمر الذي حمل بعض التشريعات على تقرير عدم شرعية استخدام هذه الوسيلة صراحة[٤]، كما أيدته بعض الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن[٥].

---

(١) وتتحدث إحدى الفتيات اللاتي يعملن كرحم " ظئر" في شركة " استوركس" بأنها تعتقد أن أم الطفل هي التي تحمله وتلده لا تلك التي تدفع النقود- انظر د/ البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص٦٩.

(٢) وهذا ما حدث حقيقة في الواقع، فقد تمسكت الأم المستعارة [ وتيا باركر] بوليدها ورفضت تسليم الوليد الذي حملته إلى صاحبة البويضة بعد أن تغير مشاعرها تجاه الطفل أثناء الحمل والولادة، وانتهى الأمر إلى رفع المنازعة هذه إلى القضاء- انظر د/ البار – طفل الأنبوب ص٧٧، في بيان موقف القضاء انظر ص ١٨٤من البحث وفي مشكلة تعدد الأمهات لطفل اللقيحة د/ البار – طفل الأنبوب ص٥٠.

(٣) وغير ذلك من المشاكل المادية والمعنوية الأخرى وخاصة المتعلقة بحقوق الأمومة تجاه طفل اللقيحة وحقوق البر تجاه أي منهما، وراجع أيضاً د/ شوقي زكريا- التلقيح الصناعي..ص١١٥، وفي عرض بعض المشاكل وما أثير بصددها من انظر د/ البار- المرجع السابق ص٥٠ ، ٨٠.

(٤) كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٩٤م والمواد المضافة إليه، أيضاً تشريعات ولا يات انديانا، نيوجيرسي، لويزانا فلوريدا، أيضاً القانون البريطاني الصادر في ١٩٨٤ إلا إذا كان على وجه التبرع انظر في ذلك د/ شوقي زكريا- المرجع السابق ص١١٢ ، ١١٣.

(٥) . VOI: journal droit international clunet..1990 P.282 أيضاً حكم محكمة الاستئناف في باريس في ٢٩ أبريل ١٩٨٨م- الأسبوع القانوني جـ٢ ص١٩٩٠ ص٢١٥٢٦، أيضاً نقض فرنسي في ١٣ ديسمبر ١٩٨٩- الأسبوع القانوني ١٩٩٠ ص٢١٥٢٩.

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي من حمل اللقيحة المخصبة في رحم امرأة أخرى

قد يختلف موقف الفقهاء القدامى- فيما وجد لديهم من افتراضات لهذه المسألة- عن موقف العلماء المعاصرين الأمر الذي كان من الجدير بنا إلقاء الضوء على موقف كل منهما لبيان اتجاه كل منهما تجاه هذه المسألة حيث نتعرض أولاً لموقف الفقهاء القدامى من هذه المسألة ثم لموقف المُحَدثِين أو المعاصرين منها وذلك فيما يأتي.

أولاً: موقف الفقهاء القدامي من حمل اللقيحة في رحم امرأة أخرى:

سبق أن أشرنا إلى أن فقهاء الشريعة القدامى تعرضوا لبعض المعضلات التي تمثل مشاكل فقهية وأيضاً طبية في واقعنا المعاصر ومن هذه المعضلات أو النوازل تلقيح الزوجة أو الحليلة بماء زوجها أو سيدها بعد وفاته على النحو المشار إليه سابقاً، كما تعرضوا أيضاً لمشكلة زرع اللقيحة المخصبة في رحم امرأة أخرى في بعض مؤلفاتهم الفقهية وإن كان افتراضهم قاصراً على الحالة التي تقوم فيها الإماء أو الأمة بحمل اللقيحة المخصبة من غيرها وهو ما يسمى في عصرنا هذا بالتبرع " بالرحم أو الظئر" إذا كانت الحاملة امرأة أخرى غير الزوجة أيا كانت حليلة " كالضره"[١]، أو غير حليلة كما لو كانت أجنبية.

والواقع أن بعض الفقهاء القدامى- رحمهم الله- وإن كانوا قد اختلفوا فيما يتعلق بالتلقيح بعد الوفاة- على النحو الذي تعرضنا له سابقاً-

---

(١) وهي الزوجة الثانية لصاحب الماء الذي قام بتخصيب أو بتلقيح بويضة الزوجة الأولى أي اللقيحة ويطلق عليها هذا الوصف إذا كانت العصمة الزوجية لا زالت قائمة شأنها شأن الزوجة الأولى.

[١] إلا أنه بالنسبة لموقفهم من حمل اللقيحة المخصبة من الغير في رحم امرأة أخرى حليلة كانت أو غير حليلة- إن وجدت- نجد أنهم اتفقوا[٢] فيما بينهم على عدم جواز حمل الغير للقيحة المخصبة من امرأة أخرى، وأيا كانت الحاملة لهذه اللقيحة حليلة للرجل الذي خصبها أو لقحها بمائه أوغير حليلة له- من باب أولى-، وبالتالي فلا يترتب على حمل هذه اللقيحة أو غرسها في رحمها أي حكم في هذا المجال لا من حيث الحمل ولا من حيث النسب، بل هو عمل مهدد لا أصل له من الفقه أو الشرع ولا يقوم على أي أساس شرعي، ولعل هذا مرجعه إلى أن الحاملة اللقيحة ليست وعاء شرعياً لولده الناجم عن هذه اللقيحة المخصبة، كما أن هذه اللقيحة لم تنعقد من مائها وماء الواطئ الذي خصب هذه اللقيحة، وإنما انعقد من مني الواطئ ومني غيرها، فهو ولد لأصحاب اللقيحة الذي انعقد من ماءيهما وأن الأم الحقيقية له هي التي انعقد من مائها دون غيرها الأمر الذي يؤكد عدم شرعية حمل هذه اللقيحة في رحم الغير أيا كانت حليلة كما هو الحال بالنسبة للأمة الثانية " للسيد" وهو ما نص عليه الفقهاء صراحة[٣] أو الزوجة الثانية (الضرة) [١] أو لغيرهما من باب أولى، وذلك

---

(١) انظر ص ١٠٠ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) وذلك فيما تيسر لنا من البحث عن الافتراضات والتصورات لمثل هذه المعضلات في الكتب والمراجع الفقهية انظر ص ١٣٩ وهامشها وما بعدها

(٣) فقد ورد في تحفة الحبيب على شرح الخطيب ( حاشية البيجرمي على الخطيب) جـ٤ ص٤٩٠ ( دار الفكر) ما نصه: " لو وطئ السيد أمة فألقت " علقة" فأخذتها أمته الأخرى فتحملت بها فحلتها الحياة ثم ولدت، فهل يحكم للثانية بالاستيلاء ؟ ، قال الشيخ حمدان: فيه نظر، وقال الشيخ على الشبراملسي: أنها لا تصير أم ولد، لأنه لم ينعقد من منيّها ومنيّه في هذه الحالة، انظر أيضاً: التجريد لنفع العبيد على شرح المنهاج جـ٤ ص٤٤٤ ( مصطفى الحلبي)، كما ورد في حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج جـ٨ ص٣٤١ (١٩٦٧) أيضاً ما نصه [ لو ألقت امرأة مضغة أو علقة =

لما يترتب على هذا الحمل من مشاكل سواء كانت تتعلق بالنسب أو الحمل على النحو الذي سوف يتضح لنا بعد قليل وذلك عند ذكر موقف الفقهاء والعلماء المعاصرين من هذه المسألة وذلك على النحو التالي:

ثانياً: موقف العلماء والفقهاء المعاصرين من حمل اللقيحة في رحم امرأة أخرى

أما بالنسبة لموقف العلماء والفقهاء المعاصرين من هذه المسألة فإنه يمكن القول بأنه إذا كان زرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة محل خلاف في الفقه الوضعي فإنه أيضاً كان مثار خلاف لدى العلماء المعاصرين في الفقه الإسلامي، نظراً لأن مسألة الرحم المستأجره أو الرحم البشري المتبرع به أهم ما يثير الجدل والخلاف الفقهي في مجال التلقيح الصناعي(٢) في الفقه الإسلامي بوجه خاص رغم أنها ليس لها واقع في البلاد الإسلامية(٣).

ومرجع ذلك إلى أن اللقيحة المحمولة هي من زوجين شرعيين-

---

= فاستدخلتها امرأة أخرى حرة أو أمة فحلتها الحياة واستمرت حتى وضعتها المرأة ولداً لا يكون ابناً للثانية ولا تصير مستولدة للواطئ لو كانت أمه، لأن الولد لم ينعقد من الواطئ ومنيها بل من مني الواطئ والموطوءة فهذا ولد لهما، وينبغي ألا تصير الأولى مستولدة به أيضاً حيث لم يخرج منها مصوراً".

(١) انظر قرار المجمع الفقهى الإسلامى بعمان فى دورته السابعة ١٤٠٤هـ والثالثة سنة ١٤٠٧هـ - حيث كانت هذه "الضرة" محل نقاش كبير فيما يتعلق بحمل لقيحة الزوج المخصبة من المرأة الأخرى انظر ص ١٧٩ من البحث.

(٢) راجع هذا الموقع وما نشر فيه بصدد ذلك:
WWW.SHAHRODI.COM/ magazines / feqh 22 A/ARA 22005 HTM.

(٣) انظر ما نشر بشأن هذا الموضوع على موقع:
HTTP:/WWW.Ems.Org.Eg/Dalel Altabeb/: HTM..

أي تربطهما علاقة شرعية-، بالإضافة إلى وجود السبب الذي قد يدخل به حمل اللقيحة- في نظر البعض- في إطار الشرعية كمرض الزوجة، أو عدم قدرتها على الحمل لسبب يرجع إلى رحمها، كبعض العيوب الخلقية الشديدة التي لا يمكن للزوجة الحمل في الوقت الذي يكون زوجها سليماً[(١)]، ويطلق البعض على هذه الصورة " الرحم المستعار" أو " الرحم الظئر"، أو " الأم المستعاره"[(٢)] هذا من جانب، ومن جانب آخر أن استعمال رحم الغير لحمل اللقيحة قد يكون في بعض الأحوال- وعاء شرعياً للزوج أو الأب صاحب اللقيحة المخصبة، أي يخرج عن نطاق الاستئجار ويدخل في إطار التبرع بالحمل، أي أن هذا الرحم يمثل في حد ذاته وعاء شرعياً للزوج ولولده ويتحقق به النسب له من الولد، كما لو كانت المتبرعه بالرحم هي " الضرة" لصاحبة البويضة الملقحة أو "الزوجة الأخرى" باعتبار ما تحمله من الولد يعد ابناً له بجانب ما تحمله الزوجة الأخرى فكلتاهما تعد وعاءاً شرعياً لحمل اللقيحة أو الولد من الزوج، الأمر الذي يثير التساؤل حول حمل "الضره" للقيحة الزوجة الأخرى المخصبة بماء الزوج..، وقد تكون المتبرعة بالرحم امرأة أخرى لا

(١) انظر د/ أبو بكر أبو زيد- فقه النوازل جـ١ ص٢٦٦، د/ الجابري- الجديد في الفتاوى الشرعية ص٥٦، د/ البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص٥٩.

(٢) المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورتيه السابعة ١٤٠٤هـ، والثالثة في " عمان" ١٤٠٧هـ، ندوة الإنجاب المنعقدة بالكويت ( شعبان ١٤٠٣ هـ)، د/ أبو بكر أبو زيد- فقه النوازل ص١ ص٢٥٦ ، ٢٦٦، د/ البار - طفل الأنبوب ص٦٨ ، ٧٧ ، ١٣٧، أخلاقيات التلقيح الصناعي ص٩٣ ، ١١٤، والظئر يعني العاطفة على ولد غيرها أو المرضعة له والجمع أظئر أو أظآر ، أظؤور- القاموس المحيط- الفيروز بادي ص٥٥٥ ط٢ وفي مجال التلقيح الصناعي أو استئجار الرحم أو التبرع به يعني الحاملة لولد الغير لحين ولادته- أي في فترته الجنينية .

تربطها بالزوج علاقة، أي أن التبرع بالرحم يكون خارجاً في هذه الحالة عن إطار تعدد الزوجات(١)، ومن ناحية ثالثة: إن اختلاف العلماء المعاصرين في مفهوم النص القرآني الكريم في قوله تعالى: ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾(٢) كان أيضاً سبباً للخلاف في حكم استخدام رحم الغير حيث اعتبر البعض أن المرأة الحاملة " للقيحة" أو ولد الغير هي " الأم الحقيقية" ، بينما اعتبرها البعض الآخر " أماً بديلة".

وعلى ضوء هذا تعددت اتجاهات العلماء والفقهاء المعاصرين إلى اتجاهين أساسيين:

<u>الاتجاه الأول:</u> وهو ما يمثله جمهور أهل العلم من المعاصرين، ويرى عدم جواز غرس اللقيحة في رحم امرأة أخرى أيا كانت مستأجرة أو متبرعة ولو كانت " ضَرّة" للزوجة(٣)، أي تمثل وعاء شرعياً لحمل ولد

---

(١) انظر: ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية- الكويت ١٩٨٣م- أعمال الندوة ص١٨٩.

(٢) من الآية ( ٢) من سورة المجادلة.

(٣) ومن اصحاب هذا الاتجاه: فضيلة الشيخ عطيه صقر- رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف ( الفتوى المشار إليها سابقاً في: الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء ص٣٠٢ وما بعدها، فضيلة الشيخ جاد الحق على في/ بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصره جـ٢ ص٣٦٩ وما بعدها طبعة الأزهر الشريف [١٩٩٤] ط أولى، أيضاً الفتاوى الإسلامية جـ٩ ص٣٢١٤، د/ يوسف القرضاوي في / فتاوى إسلامية معاصرة جـ٢ ص ط٧ (١٩٩٨)، الشيخ بكر عبد الله أبو زيد- فقه النوازل جـ١ ص٢٦٨، د/ مصطفى الزرقا- التلقيح الصناعي ص٢٨، د/ محمد رأفت عثمان: حكم الرحم البديل- اللواء الإسلامي- ٢٢ جمادي الأولى ١٤٢٠هـ-٢ سبتمبر ١٩٩٩- العدد ٩١٩، الشيخ على طنطاوي- آراء في التلقيح الصناعي- بحث مقدم إلى ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية-الكويت-

- شعبان ١٤٠٣هـ-مايو ١٩٨٣م- أعمال الندوة ص٤٨٩ ط٢ (١٩٩١)، فتوى الشيخ مصطفى الزرقا- منشورة في / طفل الأنبوب للدكتور/ البار ص١٤٨ وما بعدها- الملحق رقم ٨، وأعضاء ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام د/ زكريا البري ص٢١٨، الشيخ بدر المتولي ص٤٨٥، د/ محمد الأشقر ص٢٢١، د/ ماهر حتحوت ص٢٣١، الشيخ محمد المكاوي ص٢٢١، د/ أحمد شوقي ص٢٢٠، د/ عبد الله عبد الشكور ص٢٢٢.

د/ أمنية الجابر- فلسفة الدعائم الأخلاقية فيما يسمى بالأمومة البديلة- بحث مقدم إلى ندوة الضوابط الأخلاقية في تطبيق تقنية الإخصاب الطبي المساعد في علاج العقم التي نظمها المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية ( ربيع الآخر ١٤١٨هـ- أغسطس ١٩٩٧ بجامعة الأزهر- أعمال الندوة ص٢٠، محمد عبد الله مشار إليه في بحث الشيخ عبد الله البسّام المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية ١٤٠٦هـ ( طفل الأنبوب د/ البار الملحق رقم ٩ ص١٥٢، الشيخ عبد الله زيد آل محمود- رئيس المحاكم الشرعية والشئون الدينية بدولة قطر في فتواه المنشورة في كتابه: الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي منشور الجزء الخاص بهذه الجزئية والفتوى في طفل الأنبوب ملحق رقم ١٠ للدكتور/ البار ص١٦٠، د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢٦٧ ، د/ هاشم جميل عبدالله - زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية- مجلة الرسالة الإسلامية- بغداد- العدد ٨٩ ص٨٥، د/ عبد الله المصلوت- التقنيات الطبية المتعلقة بالخصومة بين الفكر الأخلاقي والقوانين والشريعة/ بحث مقدم إلى ندوة الضوابط الأخلاقية التي عقدت عام ١٩٩٧م ص٢٥٨، وجميع أعضاء المجمع الفقهي الإسلامي النعقد بمكة المكرمة في دورته الثامنة ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م، د/ محمد خالد منصور- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي ص١٠٢، الشيخ عرفان- التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب ص٢٧ وما بعدها، الشيخ عبد الله زيد آل محمود- الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي- مجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد الثاني جـ١ ص٣١٣ وما بعدها ١٤٠٧هـ، وانظر أيضاً بنص الآراء الأخرى المانعة من استخدام رحم الغير من زرع اللقيحة الخاصة بالغير على موقع:
http:/www.alhakeem.com/arabic/fiqh/tabeab/11/htm.

د/ شوقي زكريا- التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون ص١٢٤ ، ١٢٦، وأيضاً د/ كارم السيد غنيم- الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء ص٢٤٤، د/ عبد السلام السكري- التلقيح الصناعي بين الحل والحرمة ص٢٤٤ ط سنة ١٩٩٥.

الزوج صاحب اللقيحة التي يراد زرعها في رحم المرأة الأخرى.

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى أن القول بجواز ذلك من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب[١]، بالإضافة إلى أن الزوجة صاحبة اللقيحة يمكن أن تخرج -باستخدامها لرحم الغير- عن الإطار المعهود في مسألة الإنجاب وذلك بتسجيل الرقم القياسي في إنجاب الأولاد، إذ في استطاعتها أن تنجب في كل شهر طفلاً نظراً لأنه لا يكلفها شئ من مشقة الحمل أو الولادة أو نحوه، أي يمكن أن تنجب أطفالاً بعدد البيضيات التي خلقها الله لها[٢]، وأخيراً فإن تأجير الأرحام يؤدي إلى التنازع والخلاف بين الناس، ولهذا تشترط الشريعة شروطاً في العقود حتى تقطع النزاع والخصام بين الأفراد[٣]، بالإضافة إلى أن الأجر الذي يدفع لحاملة اللقيحة هو من قبيل المعاملة الباطلة ومتاجرة في الحرام، وإذا طالبت بالولد بعد الحمل فليس لها حق في المطالبة أو الحضانة[٤].

<u>الاتجاه الثاني:</u> ويرى أنه يجوز غرس اللقيحة المخصبة لاستنباتها في رحم امرأة أخرى أيا كانت مستأجرة أو متبرعة بالرحم بشرط موافقة الزوج وزوجته، أي موافقة أصحاب اللقيحة والحاملة لها ويستوي في ذلك أن

---

(١) د/ محمد رأفت عثمان- المقال السابق المنشور في جريدة اللواء الإسلامي العدد ٩١٩.

(٢) د/ القرضاوي- فتاوى معاصرة جـ١ ص٥٧٣.

(٣) د/ محمد رأفت عثمان- المقال السابق نفس الموضع.

(٤) راجع في ذلك ما نشر على الموقعين التاليين في موضوع التلقيح الصناعي بوجه عام وما أشير إليه في هذا الهامش بوجه خاص:

http/www.ems.org.eg/dalel altabeb/dolel altabebe.htm#8.
http./www.alhakeem. com.

تكون أجنبية أو ضرة"(١).

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى ما يأتي:

١- وحدة المدة بين الحمل والإرضاع بالنسبة لكل من صاحبة الرحم المستخدم أو البديل والأم من الرضاع حيث جمعهما المولى في قوله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾(٢)، كما أن دور الأم الحامل للقيحة لا يزيد عن دور الأم المرضع فيقاس عليها، بالإضافة إلى أن الأم الحقيقة " أي البيولوجية" صاحبة البويضة أو اللقيحة مصدر تغذية لطفل اللقيحة- على افتراض حملها له- فكذلك صاحبة الرحم هي مصدر تغذية له، كما أن الحمل أو الاستنبات للقيحة لصالح الغير لا أثر لها مباشر على الجنين لاعتمادها أساساً على العوامل الطبيعية دون الإرادة الإنسانية.

٢- حالة الضرورة التي تقرر اللجوء إلى هذه الوسيلة حيث لا يلجأ إليها

---

(١) ومن أصحاب هذا الاتجاه: د/ محمد فوزي فيض الله- ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية- الكويت ١٩٨٧م(الإنجاب في ضوء الإسلام) ص٢٢٧، د/ محمد نعيم يس-الإنجاب في ضوء الإسلام ص١٣٠ ، ٢١٩، د/عبد العزيز كامل-الندوة السابقة ص٢٢٨، د/ عبد الحميد عثمان روح القوانين ص٧٥ أشار إليه د/ عطا عبد العاطي في بنوك النطف والأجنة ص٢٥٨ بالهامش، د/ عبد الحافظ حلمي- ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام السابق الإشارة إليها ص٢٢٣ ، ٢٣١، د/ على يوسف المحمدي- ثبوت النسب ص٧٥ ، ٢٧٥ ( دكتوراه جامعة قطر)، الشيخ عبد الكريم الأردبيلي- منشور على موقع:
http://www.ems.org.eg/dalet.altabebe/dalel al tabeb.htm#.

(٢) من الآية (١٥ ) من سورة الأحقاف، وأيضاً بعض الآيات الأخرى كقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) البقرة ٢٣٣ وفي عرض هذه الأدلة وتفنيد هذه الأدلة انظر/ الشيخ عرفان سليم- التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب ص٢٧ وما بعدها.

إلا لأسباب طبية تكون مانعة للمرأة صاحبة اللقيحة من الحمل.

وقد رد أصحاب الاتجاه القائل بعدم الجواز على أصحاب الاتجاه الثاني بأن هناك فارقاً في القياس بين الأم البديلة والأم من الرضاع بجامع أن دور كل منهما قاصر على التغذية فقط: لأن ذلك فيه تجاهل لحقيقة كل من المرضع وصاحبة الرحم البديل، إذ أن الأخيرة لا يقتصر دورها على مجرد تغذية الطفل بل تعدى ذلك إلى مخالطة الدماء واللحم كما قال عمر بن الخطاب-ﷺ- في شأن تعليل عتق أم الولد " خالطت لحومنا لحومهم ودماؤنا دمائهن"[1]، كما أن التسليم بصحة القياس بين المرضع وصاحبة الرحم البديل استناداً إلى الجمع بين الحمل والفصال في النص المشار إليه آنفاً :﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ هو تسليم لا يقوم على أساس منطقي أو شرعي، لأن العطف يقتضي المغايرة، لذلك فإن الحمل يختلف عن الإرضاع، لأن الرضاع يأتي في مرحلة تالية للحمل وهو ما يفيده الجمع الذي يتحقق به الترتيب، بالإضافة إلى أن هناك فرقاً كبيراً بين المقيس والمقيس عليه، فالمرضع تقوم بإرضاع طفل ثابت النسب بين وسوف تقوم بإعادته لأسرته بعد انتهاء مهمتها، أما صاحبة الرحم البديل فإنها تقوم بحمل طفل غير ثابت النسب- خاصة من جهتها- مما يتولد عن ذلك العديد من المشاكل، كما أن إرجاع صاحبة الرحم البديل الطفل بعد ولادته- إذا تحقق ذلك فعلاً- يعني الاتجار في الأطفال بيعاً وتجارة[2]، أو

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب على نصر البغدادي المالكي جـ٢ ص٣١٤ مطبعة الدار السعودية- أشار إليه د/ عطا عبد العاطي في المرجع السابق ص٢١١.

(٢) د/ عطا عبد العاطي- المرجع السابق ص٢٦٠-٢٦١.

على الأقل شبهة المتاجرة بالرحم حملاً وولادة.

وأخيراً فإنه إذا كانت الضرورة محل اعتبار- لدى البعض- في إباحة استخدام الرحم للأم البديلة قياساً على الضرورة في استئجار المرضع، فإنه طبقاً لما هو مستقر شرعاً بأن الضرورة لا يقاس عليها، لأن ما جاز للضرورة لا يقاس عليه غيره، وبالتالي فلا يجوز قياس الأم البديلة على الأم من الرضاع[1].

الاتجاه الثالث: يرى التفريق بين ما إذا كانت الأم الحامل للقيحة أجنبية أم " ضَرَّة"، بحيث أجاز حمل اللقيحة للضرة دون الأجنبية وذلك للضرورة[2].

التر جيح بين هذه الآراء:

والناظر في الاتجاهات السابقة يتضح بجلاء ووضوح أن الاتجاه الأول القائل بعدم شرعية استخدام رحم الغير أيا كانت أجنبية أو " ضرة" هو الأولي والأجدر بالاتباع والتعويل عليه في بيان حكم الرحم البديل أياً كان مستأجراً أو متبرعاً به، وذلك لقوة أدلته وسلامة ما استند إليه من حجج تتفق والمبادئ الشرعية التي تقوم على حفظ النسب ودفع الشبهات والمحافظة على معنى الأمومة التي تقوم على الحقوق الشرعية التي رسمها الشارع في هذا المجال والتي تتفق مع الفطرة السوية وعلى النحو

---

(١) د/ السكري- التلقيح الصناعي بين الحل والحرمة ص٢٢٤.

(٢) راجع هذه الآراء في أعمال ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المشار إليها سابقاً ص٣٢٠، ٤٨١، د/ البار- طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص١٣٦، وأيضاً بعض الآراء المنشورة على الموقع التالي:

http//www.alhakeem.com/arabic/figh/ tebeah/11.htm.

التي استقر معناها في أذهان الناس حتى لا يفسد معنى الأمومة[١].

هذا بالإضافة إلى أن دخول ماء الأجنبي في صورة نطفة مجردة أو لقيحة مخصبة في رحم الأجنبية لا يجوز شرعاً بأي حال من الأحوال[٢]، بالإضافة إلى أن القول بجواز حمل المرأة – غير صاحبة البويضة أو اللقيحة– بحمل لقيحة غيرها هو أمر غير جائز شرعاً أياً كانت"ضرة"[٣] [أى لو كانت قسيمة الزوجة الأخرى فى زوجها أو فى حق التناسل منه، أو الوعاء الشرعى لولده منها] أو كانت أجنبية وذلك لما فيه من شبهة أختلاط الأنساب– كما سبق القول–، وإن كانت صاحبة الرحم البديل أو الحاملة للقيحة متزوجة فحملها أشبه بالحمل السفاح، نظراً لأن الجنين الذي في بطنها لا يمت لها بأي صلة كانت، فلا هو من بويضتها ولا الماء الذي لقحت به البويضة اللقيحة هو ماء زوجها وإنما هو ماء أجنبي عنها، كما أن انشغال رحمها لصالح الغير هو ما يخالف المبادئ

---

(١) د/ يوسف القرضاوي– فتاوى معاصرة ص١٥٤ وما بعدها طبعة ١٩٨٨م، وفي نفس المعنى د/ محمد رأفت عثمان– المثال المشار إليه سابقاً نفس الموضع.

(٢) راجع قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بـ" عمان" في دورته الثالثة عام ١٤٠٧هـ–١٩٨٦م في التأكيد على عدم شرعية ذلك " القرار الرابع" بشأن أطفال الأنابيب– الملحق رقم ٤ في طفل الأنبوب– د/ البار ص١٢١.

(٣) وهى وإن كانت متزوجة إلا أن هذا التكييف أو هذا الوصف للزوجة الثانية يظهر أثره جلياً في حالة حملها للقيحة زوجها المخصبة بمائه وزوجته الأخرى، فهي وإن كانت وعاءاً شرعياً لولده منها إلا أنها لا تصلح أن تكون وعاءً شرعياً للقيحتهما المخصبة بماءيهما، وبالتالي فلا يجوز لها حمل هذه اللقيحة رغم أنها زوجة لصاحب هذه اللقيحة وذلك للعديد من المشاكل المختلفة التي تترتب على ذلك

انظر في مبررات عدم الشرعية بالنسبة " للضرة" في حمل لقيحة الزوج وضرتها ص١٧٠ وما بعدها من البحث.

المستقرة شرعاً في مجال الحمل والإنجاب، والأولى أن يستغل هذا الرحم لصالح الزوج[١] الذي أعد له خصيصاً كوعاء شرعي لحمل الولد أو اللقيحة التي هي من نسبه لا من نسب غيره.

هذا بالإضافة إلى ما يؤدي إليه القول بشرعية استخدام الرحم البديل من تحويل الأسرة إلى سلعة وظهور سوق سوداء للأطفال بسبب استعانة الزوجة بامرأة أخرى تقوم بالحمل نيابة عنها[٢]، بالإضافة إلى وجود المشاكل الأخرى الناجمة عن هذا الرحم البديل[٣]، كما أنه ليس هناك أي قيمة لصاحب البذرة أو الحيوان المنوي إلا إذا كان هناك فراشاً شرعياً صحيحاً[٤]، بل يرى لبعض أن هذه العملية لو تمت فيجب التعزير لكل من شارك في إجراء هذه العملية بما في ذلك الأطباء[٥].

ومع ذلك يرى البعض أن رضاء الزوج باستئجار زوجته لرحمها يرفع الحظر[٦] المتعلق بحمل لقيحة الغير، إلا أن هذا الإذن أو هذا الرضا لا قيمة له وليس لرضاء الزوج أي أثر في إباحة ذلك، لما في ذلك من

(١) انظر ذلك فيما هو منشور بشأن موضوع التلقيح الصناعي وخاصة فيما يتعلق بـالرحم المستأجر أو الأم البديلة على الموقع المشار إليه آنفاً وهو:
http://www.ems.org.eq/dalet/altabebe/...

(٢) د/شوقي زكريا-التلقيح الصناعي بين الشريعة والقوانين الوضعية ص١٢٥.

(٣) د/ السعيد إبراهيم طه- الهندسة الوراثية على ضوء العقيدة ص١٠٦ ١٩٨٦م.

(٤) الشيخ بدر المتولي في ندوة الإنجاب المشار إليها سابقاً- أعمال الندوة ص٢١٠ وما بعدها.

(٥) د/ زكريا البري، الدكتور محمد نعيم يس- أشار إليهما الشيخ عرفان في- التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب ص٢٩.

(٦)الموقع السابق الخاص بهاذ الموضوع:
http://www.al hakeem.com.

إهدار حق الله المقرر أو المتعلق بالأعراض فينبغي الحظر كما كان، لأن ما كان لله فليس للعبد خيار فيه(١) وحق الله عز وجل يتمثل في حق المجتمع(٢) الذي يفوق في حد ذاته مصلحة الفرد، ولما في ذلك من تحقيق المصلحة التي تعني المحافظة على مقصود الشرع(٣) والعامل على المقاصد الأصلية هو عامل في مباح ولا إشكال في صحته وسلامته مطلقاً(٤).

أما بالنسبة لأصحاب الاتجاه الثالث الذين يفرقون بين " الضرة" والأجنبية بحيث يجيزون استخدام رحم الضرة دون الأجنبية، فإن أصحاب هذا الاتجاه قد فاتهم الكثير عند مجاراتهم المجمع الفقهي في قراره الذي أصدره قبل ذلك في دورة سابقة(٥) ثم تراجع عنه بعد ذلك(١) نظراً

---

(١) الموافقات للإمام الشاطبى حـ٢ ص٣٧٦ ط: حديثة ( تحقيق عبدالله دراز ، قواعد الأحكام حـ١ ص١٤٢.

(٢) أستاذنا د/ سامح السيد- العفو عن العقوبة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ص١٣ ، ٥٢، ط: ١٣٩٨هـ.

(٣) إرشاد الفحول للسارى ص٢٤٢ ، نظرية المصلحة فى الفقه الإسلامى د/ محمد حسين حسان ص٢١١

(٤) الموافقات جـ٢ ص١٦٦ ، ٢٣٩.

(٥) وكان المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى قد أباح "للضره" حمل اللقيحة المخصبة بماء الزوج وبويضة زوجته الأخرى إذا تطوعت "الضرة" بذلك بضوابط وشروط معينة ، وذلك في دورته السابعة ١٤٠٤هـ في القرار الخامس الخاص بالتلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة (الدورات من الأولى إلى السادسة عشرة- القرارات من الأول إلى الخامس والتسعين ١٣٩٨-١٤٢٢هـ-١٩٧٧-٢٠٠٢م ص١٥٢، ومنشور أيضاً في طفل الأنبوب د/ البار- الملحق رقم (٦) ص١٣٦، أخلاقيات التلقيح الصناعي لنفس المؤلف ص١٣٤.

للمشاكل التي تنبثق من وراء القول بشرعية ذلك والتي تتمثل أولاً في:عدم معرفة الأم الحقيقية- أهي الأم صاحبة البويضة أي الأم البيولوجية، أم الأم التي حملت اللقيحة أخذاً بظاهر النص الكريم:﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ كما تصور البعض ذلك، ومن التي ترثه إذا مات طفل اللقيحة بعد ذلك وله مال هل الأم الحاملة أم الأم صاحبة البويضة؟ وإذا ماتت أيهما فهل يرثها ابن اللقيحة أم لا؟ وما الحكم إذا كانت الحامل للقيحة (الضرة) لها بنت من زوج آخر واراد ابن اللقيحة الزواج منها، فهل تعتبر أخته من النسب باعتبار أنهما تربيا ونشآ في رحم واحد؟ ، أم تعتبر أخته من الرضاع؟ وإلا فما هو الحل في هذه المعضلة؟ هذا بالإضافة إلى أي الأمَّينَ- في مجال الحقوق المعنوية- يثبت لها الحق شرعاً في البر الخاص بالوالدين، وما الذي يترتب على عقوقه لها من المآثم والسخط الإلهي بسبب هذا العقوق.

وغير ذلك من المعضلات والمآثم والمآخذ والمشاكل التي تترتب على القول بشرعية الأمهات البديلة أو الرحم الظئر، الأمر الذي كان جديراً بالقول بعدم شرعية استخدام رحم الغير في حمل اللقيحة أيا كانت هذه المرأة " ضرة" أو " أجنبية" من جانب، ومن جانب آخر، أن هذه المرأة الحاملة للقيحة الغير لو طالبت بالولد بعد ولادته فليس لها الحق في

(١) وذلك في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي عام ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م [ القرار الثاني بشأن التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب] قرارات المجمع المشار إليها آنفاً ص١٦١ وما بعدها، أيضاً د/ البار طفل الأنبوب- الملحق رقم (٥) ص١٢٩.

ذلك، كما ليس لها الحق في المطالبة أيضاً بحضانته[١]، وهو ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي[٢]، وأيضاً لجنة الفتوى بالأزهر الشريف[٣]، وبعض اللجان الطبية الفقهية[٤]، وغير ذلك من الفتاوى العديدة الصادرة من أهل العلم بشأن هذا الموضوع[٥]، وأيضاً البروتوكول الإسلامي المقترح في مجال التلقيح الصناعي في البلاد الإسلامية[٦].

أما فيما يتعلق بمشكلة الأمومة والنسب الناجمة عن هذه المعضلة:

فنرى أن الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة- أي الأم البيولوجية-؛ لأنه لولاها لما وجد الولد، ولأن الأمور تبنى على الحقيقة والواقع والسببية، فهي السبب في نشأته وفي وجوده، وما صاحبة الرحم إلا مجرد وعاء حامل فقط، فالابن موجود بلقيحته قبل أن تحمله صاحبة الرحم، وإلا فما هو وجه التفرقة بين الأم الحقيقية وغير الحقيقية، كما أن هذه الأم الحقيقية هي التي تثبت لها كافة الحقوق المعنوية في مواجهة الابن الذي انبثق عن لقيحتها (من وجوب البر والانفاق عليها وطاعتها وغير ذلك من عدم

---

(١) انظر الموقع المشار إليه سابقاً:
HTTP://WWW.EMS.ORG.EG./DALET..

(٢) راجع قرار المجمع الفقهي الثاني الذي أصدره في دورته الثامنة بمكة المكرمة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م (قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة ص١٤١ ، ١٥٢).

(٣) انظر فتوى الشيخ عطية صقر رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف المشار إليها آنفاً.

(٤) انظر قرار اللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن أشار إليه د/ أحمد عمرو الجابري في / الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم ص١١٩ ط١ ١٩٩٤م.

(٥) انظر ص ١٦٩ وما بعدها من البحث.

(٦) انظر في هذا البروتوكول المقترح: د/ البار- طفل الأنبوب ص١١٠، أخلاقيات التلقيح الصناعي ص١٥٨.

العقوق) (١)، أما الأخرى الحاملة له فهي ملحقة بالأم من الرضاع(٢) لما أنشرته بالولد من اللحم والعظم وبالتالي فيسري عليها ما يسري على الأم من الرضاع من أحكام.

أما بالنسبة لنسب المولود فإنه ينسب إلى صاحبي اللقيحة وهما الزوج والزوجة لأنه من ماءيهما وما كان منهما فهو ينسب إليهما وليس لغيرهما(٣).

## موازنة

من خلال العرض السابق لكل من الفقه الإسلامي لفقهائه القدامى وعلمائه المحدثين من جانب والفقه القانوني من جانب آخر أن علماء الفقه الإسلامي المحدثين ورجال الفقه القانوني يتفقان في الراجح منهما مع ما قرره فقهاء الشريعة القدامى من حيث عدم شرعية حمل اللقيحة المخصبة بماء الغير، كما يتفق كل من الفقه القانوني وعلماء الفقه الإسلامي المحدثين في الراجح أيضاً منهما في عدم شرعية اللقيحة بالنسبة لأي

---

(١) وهناك من اشتط- على حد تعبير د/ البار- فجعل صاحبة البييضة مهدرة من كل حق، ومال الباقون في جلسة المجمع الفقهي في جلسة السابعة ١٤٠٤هـ-إلى أن تكون مثل الأم من الرضاع د/ البار - طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ص٨٠.

(٢) وراجع أيضاً د/ البار - طفل الأنبوب ص١٤٩ حيث يرى أن الأم الحامل تعتبر كالأم الرضاعية بطريق الأولوية.

(٣) وهناك من يرى نسبة المولود إلى صاحبة الرحم الحامل له..راجع هذه الآراء بشئ من التفصيل في - الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي- د/ محمد خالد منصور ص١٠٤ وما بعدها، د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢٧٠ وما بعدها، د/ البار- طفل الأنبوب ص٨٠، أخلاقيات التلقيح الصناعي ص١٣٩ وما بعدها.

امرأة أخرى " ضرة" كانت أو أجنبية، لانتفاء الصفة في كون كل منهما يمثل وعاء شرعياً للقيحة المحمولة، وإن كانت الضرة وعاء شرعياً للزوج من حيث حمل لقيحته المخصبة بمائه وماء زوجته الثانية (الضرة) دون غيرها.

كما يتفق أيضاً ما قرره علماء الفقه الإسلامي المحدثين ورجال الفقه القانوني- في الراجح أيضاً منهما- مع ما قرره فقهاء الشريعة القدامى في أن الأم الحقيقية هي الأم صاحبة اللقيحة المخصبة بماء حليلها وليست الأم الحامل لهذه اللقيحة، لعدم انعقاد الولد من مائها، على خلاف ما قرره البعض من المخالفين المحدثين سواء كان ذلك في إطار الفقه القانوني أو الفقه الإسلامي.

كما يتفق كل من علماء الفقه الإسلامي المحدثين ورجال الفقه القانوني في الراجح منهما أيضاً على أن الأم الحامل للقيحة والتي لا تعد أماً حقيقية هي ملحقة بالأم من الرضاع بسبب ما تغذى به الطفل أو الوليد منها في فترة حضانته في رحمها، - دون مراعاة لما يقرره البعض خلاف ذلك-، لأن هذا هو الذي يتفق مع المنطق الشرعي والذي يتلاءم مع طبيعة المشكلة أو المعضلة التي جمعت في الظاهر بين جوانب الأمومة المختلفة، وحسماً للنزاع الناجم عن مشكلة الحمل للقيحة أو الولد في هذه الحالة وخاصة من حيث ادعاء البنوة وما يترتب على ذلك من الخلط والإهدار للحدود الفاصلة أو الضوابط المتعلقة بهذه المسألة وسداً للذريعة فيها.

## المبحث الرابع

## موقف القضاء من التلقيح الصناعي

## أو الإنجاب بعد الوفاة

مقدمة:

بعد إلقاء الضوء على موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من زرع اللقيحة المخصبة في رحم الزوجة أو غيرها، كان من الجدير بنا أيضاً بيان موقف القضاء من هاتين المسألتين في هذا المبحث وذلك في ثلاثة مطالب

### المطلب الأول

### موقف القضاء من طلب الزوجة نطفة زوجها المجمدة لتلقيح نفسها بعد وفاته:

سبق أن أشرنا إلى أن عمليات التلقيح الصناعي بعد الوفاة تعد من المشاكل التي تثيرها بنوك النطف أو المني، وهي في حد ذاتها تمثل أيضاً مشكلة من المشاكل التي تثير بصددها العديد من المنازعات خاصة فيما يتعلق بطلب الزوجة الحصول على نطفة الزوج من بنوك الحفظ أو " النطف"، إلا أن البنك قد يرفض طلب الزوجة أو تسليمها نطفة الزوج المجمدة لدى البنك، الأمر الذي قد تضطر صاحبة المصلحة- أي الزوجة- عرض الأمر على القضاء لتحقيق مطلبها في ذلك تجاه البنك الحافظ لنطفة الزوج.

وهناك العديد من الحالات التي عرضت على القضاء الفرنسي

والتي يطالبن فيها بعض الزوجات من القضاء إجبار بنك النطف للإستجابة إلى طلبهن في الحصول على نطف أزواجهن لتلقيح أنفسهن صناعياً بها بعد وفاة الأزواج ولعل أشهر هذه الحالات أو القضايا هي قضية السيدة " كورين" التي تزوجت من السيد " آلان كورين"(١) الذي كان مريضاً بالسرطان في " خصيته" ، ولخوفه من مسألة الإنجاب مستقبلاً إذا استمر في العلاج استجاب لنصيحة الطبيب باستخلاص مادته " المنوية" وإيداعها " مركز الدراسات وحفظ السائل المنوي" في فرنسا موثقاً ذلك باتفاق مكتوب مع البنك ثم توفى بعد ذلك في ديسمبر ١٩٨٣ بعد أن تزوج من السيدة " آلان" بيومين، وبعد وفاته توجهت السيدة " آلان" ومعها والد الزوج المتوفى إلى المركز المذكور مطالبة إياه بتسليمها نطفة زوجها المجمدة، إلا أن البنك رفض تسليمها نطفة الزوج، فتوجهت بعد ذلك إلى القضاء طالبة منه إلزام المركز بتسليمها هذه النطفة لتلقيح نفسها بها، وأصبح الخصوم أو طرفي النزاع هما: الزوجة (الأرملة) وأقارب الزوج من جانب، والمركز الذي رفض تسليم النطفة لها من جانب آخر، وقد أسس الأقارب دعوتهما على أن ابنهما أراد المحافظة خلال حياته على فرصته في الإنجاب مستقبلاً، وقد أكد هذه النية بزواجه من أرملته، وهذه الفرصة في الإنجاب لا تتحقق إلا بحصول الزوجة بعد وفاته على طفل منه نظراً لعدم تحقق هذه الفرصة في حياته، خاصة وأن المركز المودع لديه" النطفة" لم يبد أي اعتراضاً على استخدام ماء الزوج أو نطفته من بعد وفاته مما يعني قبول المركز لهذه الرغبة ضمناً، وليس من المقبول بعد ذلك أن يغير المركز وجهة نظره بعد مضي فترة من قبوله لنطفة

(١) انظر د/ سهير منتصر- المرجع السابق ص٤٩ وما بعدها، أيضاً ص٦٥ من البحث.

الزوج[١] وتجميدها، بالإضافة إلى ما تمسك به دفاع المدعين من أن العقد المبرم بين ابنهم المتوفى وبين البنك في هذا الصدد هو عقد وديعة وفقاً للمادة ١٩٣٧ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على وجوب التزام المودع لديه برد الوديعة إلى المودع أو إلى ورثته، بالإضافة إلى أن المدعين تمسكوا بأنهم على اتفاق على تسليم المادة المحفوظة للأرملة السيدة " آلان كورين" لتلقيح نفسها بها بعد الوفاة[٢].

وقد دافع المركز أولاً بإنكاره وصف الوديعة على العقد المبرم بينه وبين الزوج المتوفى نظراً لأن عقد الوديعة لا يكون إلا للأشياء المنقولة والنطفة المودعة ليست شيئاً منقولاً ولا تدخل في مفهوم الأشياء الداخلة في دائرة التعامل وخارجة عن نطاق التجارة طبقاً لمفهوم المادة ١١٢٨ من القانون المدني الفرنسي، وأن التكييف الذي تمسك به المركز هو أن هذا العقد هو أقرب إلى العقد الطبي وليس له غاية سوى الغاية العلاجية، وأن وفاة الزوج تؤدي لانقضاء التزامات المركز وتسليم المادة المحفوظة لأي شخص آخر، وثانياً دفع المركز بأن الزوج المتوفى لم يبد رغبته للبنك خلال السنتين السابقتين على وفاته ولم يعبر عن إرادته في أن تجرى عملية تلقيح صناعي للسيدة " آلان كورين" التي كانت حتى وقت قريب على وفاته مجرد صديقة له وليست زوجة[٣].

وعند بحث الموضوع تبين للمحكمة عدم توافر أي دليل يثبت

---

(١) راجع د/ سهير منتصر- المرجع السابق ص٥٤.

(٢) د/ شوقي زكريا- التلقيح الصناعي بين الشريعة والقوانين الوضعية ص٥٤، د/ سهير منتصر- المرجع السابق ص٥٤ أيضاً.

(٣) د/ شوقي زكريا- المرجع السابق ص٥٥.

اعتراض الزوج المتوفى على التلقيح بعد وفاته باستعمال خلاياه التناسلية أو نطفته التي أودعها المركز ، بالإضافة إلى أن إبرام الزوج عقد الزواج بصاحبة الدعوى وشهادة الوالدين التي تؤكد موافقة الزوج قبل وفاته على تلقيح الزوجة بعد وفاته ، الأمر الذي حمل القضاء علي قبول طلب المدعيه وإلزام المركز بتسليمها الخلايا التناسلية محل الخلاف للقيام بتلقيحها وتحقيق رغبتها في ذلك مؤسسة حكمها على أنه ليس في القانون الطبيعي ما يمنع ذلك وأن الإنجاب هو أحد أهداف الزواج، كما أنه ليس في شروط الإيداع أو حفظ نطفة الزوج المتوفى ولا في تلقيح أرملته ما يمنع من ذلك(١)، كما ألزمت المحكمة البنك تسليم النطفة في الموعد الذي يحدد لتسليم هذه النطفة للزوجة وفي خلال مدة شهر على الأكثر، وفي حالة تخلف المدعيه عن طلب المادة المحفوظة في إطار هذه المدة يلزم المركز بإعدام المادة المشار إليها، وفي حالة تخلف المركز عن الإيفاء بالالتزام بالتسليم يتحمل غرامه تهديدية عن كل يوم تأخير لمدة أسبوع(٢).

---

(١) أنظر:

voi ‹trib de orcreteil ‹ler aout. 1984 .J.op 1984-2-2032 ‹see: lan kennedy and andrew grubb: medical law‹ text and matcrials. butterworth.P. 622 1989. (london).

وانظر أيضاً د/ عباس الغزيري- التطور التكنولوجي وحقوق الإنسان ص٥، د/ إيهاب يسر أنور على- المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ص٢٧٦ وما بعدها، د/ سهير منتصر ص٤٨، ناهد حسن سلمان البقصمي- الهندسة الوراثية والأخلاق- عالم المعرفة ص١٥٧ وما بعدها (١٩٩٣) ( الكويت)، د/ رضا عبد الحليم- النظام الثانوني للإنجاب الصناعي ص٣٣٦، د/ البار- كفل الأنبوب ص٦٧ وما بعدها.

(٢) وقد قررت المحكمة قيمة الغرامة التهديدية بمقدار ألف فرنك فرنسي عن كل يوم تأخير وذلك في غضون فترة أسبوع التأخير- انظر د/ سهير منتصر- المرجع السابق ص٤٩.

والحالة الثانية تتلخص وقائعها في أن هيئة الإخصاب والأجنة البريطانية قد رفضت طلب السيده " ديانا بليخن" ٣٢ عاماً بالسماح لها باستخدام الحيوانات المنوية لزوجها المتوفى لإنجاب طفل من نسله وذلك لعدم حصولها على موافقة كتابية، وقد انتهت المحكمة البريطانية في النهاية قراراً يسمح للسيده بالحمل، ووضعت السيدة طفلاً من زوجها المتوفى قبل أربع سنوات، وذلك عن طريق الحيوانات المنوية التي حصل عليها الأطباء عليها من زوجها قبل وفاته(١).

والحالة الثالثة: هي التي طلبت فيها زوجة استرداد عينات النطف الخاصة بزوجها المتوفى والمحفوظة لدى مركز حفظ السائل المنوي، إلا أن القضاء رفض هذه المرة طلب الأرملة في الحصول على نطفة زوجها المتوفى لدى البنك، حيث قررت محكمة " تولوز" الابتدائية في ٢٦ مارس ١٩٩١ رفض هذا الطلب وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف استناداً إلى أن هذا الطلب لا يجد له سنداً إلا في قانون التعاقدات ولا في قانون الأشخاص، وعلى المركز أن يهلك كل العينات المحفوظة لديه والتي تخص زوجها المتوفي في خلال ثلاثة شهور من تاريخ الحكم(٢).

---

(١) راجع وقائع في هذه القضية في النظام القانوني للإنجاب الصناعي د/ رضا عبد الحليم ص٣٣٦ ط أولى، أيضاً د/ سهير منتصر- المرجع السابق ص٤٩، أيضاً صحيفة الأهرام عدد الأحد ١٣/١٢/١٩٩٨م العدد رقم ٤٠٩١٤ ص١.

(٢) د/ رضا عبد الحليم- المرجع السابق ص٤٣ وما بعدها ص٣٥٢، أيضاً د/ عطا عبد العاطي – بنوك النطف والأجنة ص٢٤٥.

## المطلب الثاني

### موقف القضاء من طلب الزوج " بييضة" زوجته بعد وفاتها لزرعها في رحم بديل:

إذا كان القضاء قد تعاطف مع الزوجات الأرامل والسماح لهن بالحصول على نطف أزواجهن الذين توفوا لتلقيح أنفسهن وتحقيق رغبتهن في الإنجاب، إلا أنه تشدد بالنسبة للأزواج بشأن طلبهم " بييضات" زوجاتهم المجمدة اللائي قضين نحبهن لتلقيحها بنطفهم تحقيقاً لرغبتهم الملحة في الإنجاب من زوجاتهم، ولم يسمح لهم القضاء بالحصول على تلك " البييضات" المجمدة من البنك لتلقيحها بنطفهم، كما لم يسمح لهم أيضاً بالحصول على البييضات المخصبة المجمدة من بنوك الحفظ وبالتالي زرعها في رحم بديل للزوجة المتوفاة وذلك في أكثر من حالة في هذا المجال ومنها على سبيل المثال:

حالة السيدة [ جولي جاربر] التي كانت تعاني من ورم في " المخ"، وكان هذا الورم يتسع حجمه ويزداد، وأخبر الأطباء والدها بأن نسبة الشفاء في جراحة إزالة هذا الورم كبيرة ٦٥%ولم ييأس والدها " هوارد جاربر" وعرضها على أكبر أطباء المخ والأعصاب وهو الطبيب الياباني " تاك فوكاشيما" بجامعة كالفورنيا الجنوبية وتم إجراء العملية لها ونجت جوليا من الموت، ثم أصيبت بعد عامين بنزلة برد شديدة وأظهرت تحاليل الدم أنها تعاني من " لوكيميا حادة جداً" وهو نوع من سرطان الدم المتقدم وبدأ علاجها الكيميائي على يد الدكتور " ستيفان فورمان" أشهر الأطباء، وقالت جوليا لأمها: أنها رغم أنه ليس لديها صديق حالياً أو خطيب إلا أنها

لا تستطيع أن تتحمل في المستقبل فكرة أن تكون عاقر، وأوقفت " جوليا العلاج مؤقتاً لشهر، ولجأت إلى مستشفى للخصوبة وأخذوا عدداً من بويضاتها وتم تلقيحها بسائل منوي من أحد المتبرعين وتم الاحتفاظ بالبويضة المخصبة بعد شفائها وبعد أن تقدم المرض " بجوليا" فقدت السمع والبصر وشعر الأبوان أن ما تريده ابنتهما هو أن تترك لهما طفلاً يربيانه إذا ما استطاعا الحصول على أم بديلة، وبعد وفاة (جوليا) قدما والديها طلبات عديدة لمحاكم كاليفورنيا ليسمح لهما بالحصول على البويضات المخصبة، ورغم صدور حكم لهم بذلك إلا أن عدة منظمات وجمعيات استشكلت في ذلك الحكم وحصلت على حكم من محكمة أعلى برفض طلب الأبوين وجاء في حيثياته: " أن الحكم بالتصرف في البويضات المخصبة يكون لأحد الوالدين المأمولين كأن يتوفى الزوج وتحصل زوجته على السائل الخاص به، أو تتوفى الزوجة ويحصل الزوج على بويضاتها ويقوم بإخصابها على أن يجد لها أماً بديلة، لكن لا يمكن أبداً لجدين عجوزين على المعاش أن يحصلا على بويضات مخصبة لابنتهما المتوفاة لعل الله أن يرزقهما بامرأة توافق أن تكون أماً بديلة[1].

---

(١) د/ شوقي زكريا- التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضــعية ص٥٨، أيضاً مجلة حريتي- الأحد ٥ يناير ١٩٩٧ العدد ٣٦١ ص٢٤ وما بعدها أشار إليها د/ زكريا في هامش الصفحة المذكورة.

## المطلب الثالث

## موقف القضاء من زرع البويضة المخصبة " المجمدة" حال حياة الزوجين في رحم الزوجة بعد وفاة الزوج:

وصورة ذلك هو أن يكون للزوجين رصيد من النطف والأمشاج أي " المخصبة" أو الأجنة المجمدة المأخوذة منهما حال حياتهما في بنوك النطف والأجنة، وبعد الطلاق أو وفاة الزوج تقوم الزوجة بزرع النطفة الأمشاج المجمدة في البنك في رحمها، وتغذيتها حتى يمر الجنين بمراحله المختلفة في بطن أمه، ثم ولادته، هذا الفرض أثير أمام القضاء الفرنسي وقضى فيه برفض طلب الزوجة بالزرع بعد الوفاة، حيث عرضت على محكمة " تولوز" الابتدائية قضية مؤداها أن السيدة " مرياد ومنيجيو" زوجة السيد " البيانوبيري" طلبت من المحكمة السابقة الحكم لها بإلزام المركز التي كانت تعالج فيه هي وزوجها من عدم الخصوبة عن طريق طفل الأنابيب بزرع البيضات المخصبة الفائضة والخاصة بهما لدى المركز قبل وفاة زوجها في رحمها، أو تسليمها للطبيب الذي تحدده هي في الوقت الذي يحدده، دفع المركز هذا الطلب بورود شرط في عقد حفظ البيضات المخصبة ينص على.."أن هذا النقل لا يمكن أن يتم إلا بحضور الزوجين، وفي حالة انتهاء الزوج بأي سبب فإن للمركز أن يتلف هذه البيضات"، وخلصت المحكمة إلى أن العمل الطبي موضوعه هو علاج القصور الوظيفي للجسم الإنساني، ولا يكون له هدف ولا أثر في حالة غياب إرادة الأبوين للإنجاب، هذا الرضاء الذي يعطي بطريق وحيد وإجمالي في الإنجاب الطبيعي، لكنه يجب أن يحدد للقيام بعملية الزرع للبيضة، لأن هذه الوسائل

فصلت بين الإخصاب والحمل...حتى إذا سلمنا بأنه لم تكن لإرادة الزوج أي أثر هنا فإن الشرط الذي يستلزم حضور الزوجين لحظة الزرع يتفق مع قواعد النظام العام، ويسجل رغبة الأطراف الدائمة في عدم الزرع إلا في حالة الحياة.

لأجل كل هذا قضت المحكمة برفض طلب المدعية بعملية الزرع أو التسليم وتحميلها بالنفقات وذلك في ٣٠ مايو سنة ١٩٩٣م وأيدتها في هذا الحكم محكمة استئناف " تولوز" في ١٨ أبريل سنة ١٩٩٤م، ويمثل هذا الحكم محكمة " رن" الابتدائية في قضية شبيهة في الوقائع السابقة وذلك في ٣٠ يونية سنة ١٩٩٣م، وإن اختلفت في التفصيل، والواضح من الحكمين أنهما اتجها إلى الرفض ليس بسبب المشروعية من عدمها، وإنما نظراً للشرط الوارد في عقد الحفظ[١].

---

(١) د/ رضا عبد الحميد- النظام القانوني للإنجاب الصناعي ص٣٥٨ وما بعدها، د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢٤٧.

# المطلب الرابع

## موقف القضاء من عمليات زرع اللقائح أو استنبات الأجنة داخل أرحام غير الزوجات بعد الوفاة

أولاً: في القانون:

إذا كانت عمليات التلقيح بعد الوفاة بوجه عام تمثل ظاهرة ومناخاً ملائماً للاختلاف الفقهي أيا كان قانونياً أو شرعياً فإنه أيضاً أصبح مناخاً ملائماً للقضاء ليدلي بدلوه فيما يعرض عليه من قضايا ليحسم النزاع فيها، وعلى الرغم من عدم وجود أحكام خاصة بزرع اللقيحة بالنسبة للزوجة بعد الوفاة فإنما كان مرجعه أساساً إلى رفض العديد من المحاكم القضائية طلب الزوجات لنطف أزواجهن للتلقيح بها بعد الوفاة كما سبق الإشارة إلى ذلك[١]، لذلك كان معظم القضايا التي تمثل الشغل الشاغل للقضاء هي القضايا المتعلقة بزرع اللقائح المخصبة أثناء الحياة في أرحام غير الزوجات من صاحبات اللقيحة المخصبة، إلا أن القضايا التي دخلت ساحة القضاء في هذا الشأن كانت كلها أثناء الحياة وليس بعد الوفاة.

ولما كان البحث يدور من الناحية القضائية في هذا الصدد حول الأحكام القضائية لحالات حمل اللقيحة بعد الوفاة في الوقت الذي في ساحة القضاء أي واقعة من نوعها، كان من الجدير بنا التعرض لموقف القضاء من هذه المنازعات التي أثيرت أمامه أثناء الحياة بصدد حمل اللقائح أثناء الحياة لما له من علاقة وثيقة ببيان موقف القضاء من مثل هذه الحالات بعد الوفاة، حيث أن الأحكام الصادرة في هذه الوقائع أثناء الحياة هي

---

(١) انظر المبحث الخاص بموقف القضاء من ذلك في ص١٨٥ وما بعدها من البحث.

بعينها التي تحسم المنازعات التي يمكن أن تثار أمام القضاء بعد الوفاة وذلك لوحدة موضوعها وطبيعتها، ولأن سبق الفصل فيها أثناء الحياة – نجعل لهذا الحكم حجيته أيضاً بعد الوفاة لسبق الفصل فيها[١]، هذا بالإضافة إلى أنه يعد سابقه قضائية[٢] في قضايا حمل اللقيحة في رحم المرأة بعد وفاة صاحب اللقيحة، فالحكم الصادر أيا كان في مثل هذه القضايا أثناء الحياة ينال حجيته الكاملة لنفس الوقائع إذا ما أثيرت في ساحة القضاء بعد الوفاة.

لقد أثير أمام القضاء العديد من الحالات التي تقوم الزوجة فيها بزرع النطف الأمشاج المجمدة في البنك في رحمها وتغذيتها حتى يمر الجنين بمراحل مختلفة في بطن أمه ثم ولادته، أو تقوم فيها امرأة متبرعة بالحمل أيضاً لذلك، ومن ذلك ما أثير أمام القضاء الفرنسي وقضى فيه برفض طلب الزوجة بالزرع بعد الوفاة حيث عرضت على المحكمة " تولوز" الابتدائية قضية مؤداها أن السيدة " ماريا دومنجيو" زوجة السيد " البيانوبيري" طلبت من المحكمة السابقة الحكم لها بإلزام المركز الذي كانت تعالج فيه زوجها من عدم الخصوبة عن طريق أطفال الأنابيب بزرع البييضات المخصبة الفائضة والخاصة بهما لدى المركز قبل وفاة زوجها

---

(١) انظر في مدى اعتبار سبق الفصل في الدعوى حجة في نظيرتها لوحدة الموضوع د/ محمود نجيب حسني- قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية- مجلة القانون والاقتصاد س٣ عدد٣ ، ٤ ص٤٣١، د/ جلال ثروت ، سليمان عبد المنعم- أصول الإجراءات الجنائية ص٣٤٣ ط ٢٠٠٦م، أستاذنا د/ سامح السيد شرح قانون الإجراءات الجنائية ص١٥٨ وما بعدها ط (٢٠٠١م).

(٢) انظر أيضاً في السابق القضائية وأهميتها في حسم المنازعات القضائية على سبيل المثال، أستاذنا د/ سامح السيد المرجع السابق ص١٥٨ ، ١٥٩.

في رحمها أو تسليمها للطبيب الذي تحدده هي في الوقت الذي يحدده، دفع المركز هذا الطلب بورود شرط في عقد حفظ البييضات المخصبة ينص على " أن هذا النقل لا يمكن أن يتم إلا بحضور الزوجين، وفي حالة انتهاء الزواج بأي سبب فإن للمركز أن يتلف هذه البييضات، وخلصت المحكمة بأن العمل الطبي موضوعه هو علاج القصور الوظيفي للجسم الإنساني، ولا يكون له هدف ولا أثر في حالة غياب إرادة الأبوين للإنجاب، هذا الرضاء الذي يعطي بطريق وحيد وإجمالي في الإنجاب الطبيعي، لكنه يجب أن يجدد للقيام بعملية الزرع للبييضة، لأن هذه الوسائل فصلت بين الإخصاب والحمل..حتى إذا سلمنا بأنه لم تكن لإرادة الزوج أي أثر هنا فإن الشرط الذي يستلزم حضور الزوجين لحظة الزرع يتفق مع قواعد النظام العام، ويسجل رغبة الأطراف الدائمة في عدم الزرع إلا في حالة الحياة، لأجل كل هذا قضت المحكمة برفض طلب المدعية بعملية الزرع أو التسليم وتحميلها بالنفقات وذلك في ٣٠ مايو سنة ١٩٩٣ وأيدتها في هذا الحكم محكمة استئناف " تولوز" في ١٨ أبريل سنة ١٩٩٤ وبمثل هذا الحكم قضت محكمة " رن" الابتدائية في قضية شبيهة في الوقائع السابقة وذلك في ٣٠ يونيه سنة ١٩٩٣ وإن اختلفت في التفصيل.

والواضح من الحكمين أنهما اتجها إلى الرفض ليس بسبب المشروعية من عدمها وإنما نظراً للشرط الوارد في عقد الحفظ(١).

وعلى الرغم من رفض القضاء الفرنسي هذا الاتجاه إلا أنه مع ذلك يقرر اعتبار الحقيقة البيولوجية أساساً في إثبات نسب الطفل أو الوليد،

---

(١) انظر في عرض هذه الأحكام د/ رضا عبد الحليم- النظام القانوني للإنجاب الصناعي ص٣٥٨ وما بعدها، د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢٤٧.

وهو ما قررته محكمة " انجيه" الابتدائية في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٩٢م حيث قضت بثبوت نسب طفل لأبيه ثم زرع البييضة المخصبة في حياة الزوج والمحفوظة في المركز ثم زرعها في رحم زوجته بعد وفاته ونتج عن ذلك ولد ولم تتقيد المحكمة بأقصى مدة للحمل حتى يثبت النسب وهي ٣٠٠ يوم من وفاة الزوج- هنا- والمنصوص عليها في المادة ٣١٥ مدني حيث اعتبرت هذا التحديد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، كما في هذه القضية وهو ما قضت به أيضاً قبل ذلك محكمة " تانتير" سنة ١٩٨٨م حيث قضت بثبوت نسب في علاقة حرة- أي في غير العلاقة الزوجية- استناداً إلى أن القانون الفرنسي يساوي منذ سنة ١٩٧٢ بين الأطفال الشرعيين والأطفال الطبيعيين- أي من الزنا- بشرط الإقرار الرسمي بالطفل الطبيعي أو الحالة الظاهرة، أو الحكم القضائي له(١).

كما قررت أيضاً محكمة النقض الفرنسية في حكم لها عام ١٩٨٩م ببطلان الاتفاقية المتعلقة بالأم الحامل صاحبة الرحم البديل أو المستأجر وإلغاء كل الآثار التي تترتب على ذلك وحل جميع الجمعيات العاملة في هذا النشاط(٢).

وعلى عكس ذلك فقد قضت بعض المحاكم(٣) بالاحتفاظ بطفل

---

(١) انظر أيضاً رضا عبد الحليم المرجع السابق ص٣٧١و د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢٤٨ مشار إليهما سابقاً.

(٢) راجع هذا الحكم منشور في:
jaurnal droit. international clunet 1990 *P*.282.
وانظر أيضاً حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٢٩ أبريل ١٩٨٨ مجلة الأسبوع القانوني جـ٢ ١٩٩٠ ص٢١٥٢٦.

(٣) أنظر:
Tribunal aixen provance. 5 dec L 984 D.C.P 1986 P. 20651 (note boulanger).

اللقيحة الذي حملته امرأة أخرى في رحمها بناء على طلبها وبعد الاتفاق مع حاملة اللقيحة وهذه الواقعة تعتبر فريدة من نوعها التي عرضت على القضاء الفرنسي، حيث أن المرأة التي طالبت بتبني الطفل هي أخت لحاملة لقيحة هذا الطفل بعد تخصيب بويضة الحاملة من "مني" زوج الطالبة للتبني.

والواقع أن هذا الحكم الصادر بحق امرأة أخرى بالأخذ بها – حتى وإن كانت لها علاقة حميمة بالمرأة الحامل– إلا أن هذا الحكم قد خالف كل القواعد والمبادئ المقررة في مجال التلقيح الصناعي في صورته المشروعة، كما أن استجابة المحكمة لطلب زوجة المخصب أو الملقح البويضة أختها في تبني طفل لقيحتها بعد اتفاقها معها على ذلك قد فاق كل المقاييس في الخروج عن القيم والمبادئ التي تتعلق بالنظام العام والآداب في المجتمع، فإذا كانت المصلحة على الأقل تقتضي تمسك صاحبة اللقيحة بها كما هو الحال في العديد من القضايا التي عرضت على القضاء في هذا الشأن(١) فإن الحكم لامرأة أخرى بالاحتفاظ بالطفل بعيداً عن بيولوجية التلقيح بمثل سابقه غير معهودة في قضاء التلقيح الذي حسم المنازعات المعروضة عليه في هذا المجال، وهذا فيه ما فيه من التجاهل لكل القواعد والنظم التي تقوم عليها المبادئ الأخلاقية والتنظيمية داخل المجتمع، هذا بالإضافة إلى مخالفته بعض النصوص أو التشريعات التي تضع بعض

---

(١) على سبيل المثال: الواقعة التي طالبت فيها المرأة المستأجرة للحمل محتمة (RANG) بكاليفورنيا بالحكم لها بأحقيتها في الاحتفاظ بالطفل الملقح من زوجين ورفضت المحكمة طلبها والحكم للأبوين البيولوجيين لهذا الطفل وذلك في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٠ والمنشور في:

durnal droit international op.cit (1990) P. 282.

الضوابط القانونية في مجال التلقيح الصناعي (كالمادة ١١٢٨ من القانون المدني الفرنسي) [١]، بالإضافة إلى أن تخلي الأم الحامل عن سلطتها على الطفل- كما هو المعهود في القضايا المتعلقة باستئجار الأرحام- هو تحفظ في مجال البنوة والأمومة[٢]، الأمر الذي يمكن القول بأن هذا الحكم لم يجد له سنداً لا من القانون ولا من السوابق القضائية ولا يتفق مع مقتضيات النظام العام والآداب في المجتمع.

---

(١) وأيضاً المادة ١/٣٥٣ من القانون الجنائي الفرنسي.

(٢) انظر د/ شوقي زكريا- التلقيح الصناعي بين الشريعة والقوانين الوضعية ص١١٩.

# المطلب الخامس

## قرارات اللجان الشرعية ودار الإفتاء والهيئات الدينية وقيامها مقام القضاء في قضايا الإنجاب أو التلقيح الصناعي بعد الوفاة في الفقه الإسلامي

إذا كان الحكم على الشئ فرع عن تصوره- وهذه حقيقة لا تنكر- فإن حسم المشاكل قضائياً لا يتأتى إلا بوجودها حقيقة أو مجسمة في ساحة القضاء، أما وأن مثل هذه المشاكل لم تعرض على القضاء الإسلامي أو لم يوجد ما يدل على عرضها في ساحته في صورة منازعة قضائية، فإن حسمها بلا شك لا يكون إلا من خلال ما يقره الفقه الإسلامي في هذا الصدد عن طريق فقهائه الذين هم بمثابة القضاة لمثل هذه المعضلات.

ولما كان الراجح فقهاً لما قرره الفقهاء في هذا الصدد وبما عولوا عليه من مبررات تتفق والمنطق الشرعي الذي يقوم على المبادئ والضوابط الشرعية المعول عليها في مجال النكاح والحمل أو ثبوت النسب- كما سبق القول-، لما كان الراجح من أقوال الفقهاء ذلك- كان الراجح محل اعتبار في الحكم على مثل هذه القضايا أو المعضلات خارج الساحة القضائية، وحينئذ يثور التساؤل عما إذا عرضت هذه المشكلة على قاض من القضاة الذين ينتمون إلى هؤلاء من أصحاب هذا الاتجاه أو الفقه الراجح في هذا المجال؟، لا شك أن الحكم في هذه المعضلة فقهاً أنه يكون بمثابة الحكم القضائى أو الفقه الراجح طالما يتفق مع مبادئ الشرع وقواعده لأنه حينئذ يكون حكماً إسلامياً صحيحاً، ولأن الفقه الإسلامي

تشريع إلهي يستمد أحكامه من الكتاب والسنة وليس للفقيه أن يخالفهما[١]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: إن ما كان ثابتاً للحكم الأصلي فيما يتعلق بالتلقيح بالطريق الطبيعي القائم على القواعد والمبادئ التي قررها الشارع حينئذ، فإن هذا الحكم أيضاً يتعلق ببدله من التلقيح الصناعي (أي غير الطبيعي) في حالة وجود المبرر لذلك وهو عدم الإخصاب، لأن أحكام الأصول مراعاة في أبدالها[٢]، وحينئذ تكون الأحكام التي عول عليها الشارع فيما يتعلق بالتلقيح الطبيعي هي التي تكون أيضاً محل اعتبار في البديل له وهو التلقيح الصناعي خاصة بعد الوفاة أيا كان، أي سواء كان فيما يتعلق ذلك بالتلقيح بماء الزوج أو حمل لقيحته في الرحم من بعد وفاته، وأيا كانت الحاملة لهذه اللقيحة زوجة كانت أو غيرها، وبالتالي لا يجوز الخروج عنها بأي حال من الأحوال، لأن الحكم قضائياً بشرعية حمل اللقائح المخصبة بعد الوفاة في الأرحام، أو التلقيح بماء الزوج بعد وفاته فيه اختلاط للأنساب، وهذه مفسدة تتعلق في حد ذاتها بالطعن في الأعراض والأنساب فلابد من التعويل عليه في الحكم بالتحريم، لأن التحريم يعتمد المفاسد فيشتد له[٣] الأمر في الحكم والقضاء، كما أن مراعاة المقاصد الشرعية في الحفاظ على الأعراض والأنساب وغيرها محل اعتبار عن وسائلها، لذلك كانت مراعاة المقاصد مقدمة على

---

(١) د/ محمد عبد اللطيف البنا- الوجيز في الفقه الإسلامي ص٢٦ ط أولى ٢٠٠٥م مطبعة المتنبي.

(٢) معالم السنة للخطابي جـ٤ ص٥٦ وأيا كانت هذه الأبدال في العبادات أو المعاملات.

(٣) انظر القواعد الأصولية للمقرى- مخطوط اللوحة رقم ٨٤ مصور من مكتبة "سيستربتي".

رعاية الوسائل[١]، هذا بالإضافة إلى أن ما خالف أحكام الشرع فيما يرفع من قضايا إلى القضاء يكون باطلاً ولا يصح التعويل عليه فقهاً ولا قضاءاً وليس له حكمٌ إلا الرفض أو الرد، لأن الباطل من القضايا مردود[٢]، أي ما يكون فقهاً باطلاً يكون مردوداً قضاءً، كما أن الحريم له حكم ما هو حريم له[٣]، وما يتم أيضاً في إطار التلقيح بعد الوفاة خاصة من العقود أيا كان مع النساء أو بنوك النطف والأجنة من أصحاب الشأن لحفظ النطف للتلقيح بها بعد وفاة الزوج، أو حفظ اللقائح لمن يحملها في أرحامهن زوجات أو غيرهن من ذوات الأرحام المستأجرة هي عقود باطلة[٤] فقهاً وما بطل فقهاً يبطل أيضاً قضاءاً لفساد نشأته، بل قد تغنيه شهرته الباطلة عن الحاجة إلى فتوى أو حكم، لأن الباطل مفسوخ لا يحتاج إلى فسخ حاكم أو غيره[٥] فمن باب أولى إذا عرض على القضاء، إذ لا يخرج الحكم حينئذ عما هو مقرر شرعاً في ذلك.

وهكذا كانت أحكام الأصول مراعاة في أبدالها، فما كان منها صحيحاً وافق أحكام الشرع وقواعده كان صحيحاً، وما كان باطلاً منها كان مردوداً ولا يحتاج إلى حكم حاكم، الأمر الذي يمكن القول في نهاية المطاف بأن ما

---

(١) القواعد للمقري اللوحة ٢٢ مخطوط.

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد جـ٩ ص٧٦.

(٣) والحريم هو المحيط بالحرام – راجع هذه القاعدة التى أصلها حديث [أن الحلام بين وإن الحرام بين] فى الأشباه والنظائر للسيوطى ص١٣٩ ط: عيسى الحلبى.

(٤) انظر في تكييف وطبيعة العقود المبرمة بين أصحاب الشأن وحاملة اللقيحة من وجهة نظر القائلين بجواز حمل اللقائح في أرحام الغير أي عن طريق الأرحام المستأجرة د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص١٤٨ وما بعدها.

(٥) التمهيد جـ١٩ ص٥٩.

تقرر حكمه وعُوّلَ عليه فقهياً كان بمثابة الحكم القاضي والحاسم للنزاع في تلك القضايا الناجمة عن التلقيح الصناعى أيا كانت متعلقة بتلقيح الزوجات بنطف أزواجهن بعد الوفاة، أو حمل اللقائح المخصبة بمائهم في أرحام تلك الزوجات أو غيرهن -كما سبق القول- بعد الوفاة، خاصة وأن ما يتم من ذلك إنما يتم بعد انقطاع العلاقة الزوجية بالوفاة، وأيضاً عدم التعويل على من قال بقيام " مني" الزوج المأخوذ منه في حياته مقامه بعد وفاته، أو أن وجوده بعد موته بصورة صالحة للإنجاب بعد وفاته بمثابة وجوده بعد موته كمبرر لشرعية التلقيح للزوجة بمائه أو حملها للقيحته المخصبة بمائه(١) وذلك لعدم وجود أي سند شرعي لذلك. وأيا كان الأمر فإنه إذا تبين الخطأ في حكم ما نقض وصار إلى أسبابه من الصواب في الحكم الثانيّ(٢)، فإنه يسقط الحكم السابق أيا كان تعلقه ويعتبر كأن لم يكن، لأن الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود(٣) إلا الحكم الذي يوافق أحكام الشريعة ومبادئها وأصولها في الحفاظ على الأعراض والأنساب بصرف النظر عن الوسائل المستخدمة في هذا المجال أيا كانت مستحدثة أو غير مستحدثة في هذا المجال، لأن مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل(٤).

اعتراض متوهم:

وربما يعترض البعض على ما قيل في هذا الصدد بأن الحكم

---

(١) انظر ص١٠٢ من البحث.

(٢) معالم السنن جـ٤ ص٦٠.

(٣) القواعد الفقهية للندوى ص٤١٠.

(٤) المرجع السابق ص١٥٢ ، ٢٠٠.

القضائي مختلف في طبيعته عن الحكم الفقهي وبالتالي فإن الأخير لا يرفع نزاعاً ولا يحسم قضية، فكيف يمكن القول بأن الحكم الفقهي فيما لم يرفع أمام القضاء هو بمثابة الحكم القضائي له؟

**نقول:** بأن الحكم الفقهي أيضاً برفع النزاع بالفتوى التي تقوم على الأصول والمبادئ الشرعية- أي التي تتفق مع منطق الشرع وأصوله وخاصة إذا كانت الفتوى صادرة من مجموعة من العلماء أنيط بهم ذلك، لأن الفقه الإسلامي- كما سبق القول- هو تشريع إلهي يستمد أحكامه من الكتاب والسنة، وليس للفقيه أن يخالفها(١)، فهو ليس إلا معبراً عن حكم الشرع الذي مستنده القرآن الكريم والسنة الشريفة في الأصل عند معالجة القضية المنوطة بها الفتوى ليحسمها، فقد تحسم الواقعة بهذه الفتوى دون رجعة إلى غيرها، كما أن الحكم القضائي قد ينقض خاصة إذا خالف مستنداً شرعياً يمثل أصلاً يعول عليه في هذا الحكم، ولا أدل على ذلك من أن الفتاوى الصادرة من لجان الفتوى وقرارات المجامع الفقهية واللجان الفقهية الطبية هي قرارات حاسمة لكافة القضايا التي تصدر بشأنها من قضايا النوازل الفقهية والمستحدثات في عصرنا الحاضر أيا كان مجالها طبياً أو غير ذلك ولها قوة الأحكام القضائية الموصلة شرعاً، فهي تحل محل الأحكام القضائية في مثل هذه القضايا، وليس هناك نكير على ذلك، الأمر الذي يجعل الحكم الشرعي في قضايا التلقيح فقهياً يقوم مقام الحكم القضائي في حالة عدم عرض مثل هذه القضايا عليه ويعمل بها كما لو كانت حكماً قضائياً صادراً فيها، وإلا فإن القول بغير ذلك يجعل من قاعدة

---

(١) د/ محمد عبد اللطيف البنا- الوجيز في الفقه الإسلامي ص٢٩ مشار إليه سابقاً في نفس الموضع.

الإعمال أولى من الإهمال[١] قاعدة مهدرة من بين القواعد الشرعية وهذا لا يتفق مع المنطق الشرعي في إعمال مثل هذه القواعد، خاصة وأن الفتاوى الفقهية المعول عليها لا تخرج عن إطار الضوابط والقواعد أو المبادئ الشرعية في هذا المجال، فالفقه حينئذ ليس إلا اللسان المتحدث باسم الشرع في حسم ما لم يعرض على القضاء، حقاً إن قيل أن الحكم القضائي أقوى وهو أجدر بالاتباع إعمالاً لقاعدة الأقوى أولى أن يتبع[٢]، إلا أنه في حالة عدم عرض المعضلة على ساحة القضاء فإن الفتاوى الفقهية الحاسمة تحل محله حينئذ كما سبق القول، لأن البدل يَسُدُّ مَسَدَّ الأصل ويحل محله[٣]، وحكم المبدل حكم للمبدل منه[٤]، وأحكام الأصول مراعاة في أبدالها[٥].

## مـــــوازنة

## خاصة بموقف القضاء من التلقيح أو الإنجاب بعد الوفاة

بعد العرض السابق لموقف القضاء من قضايا الإنجاب أو التلقيح بعد الوفاة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتضح لنا بجلاء ووضوح:

أولاً: إن موقف القضاء فيما يتعلق بقضايا الإنجاب أو التلقيح بعد الوفاة في

---

(١) والأصل في ورود هذه القاعدة هو مجال لإعمال في الكلام الذي فيه الفائدة وأنه أولى من تركه- الندوى- القواعد الفقهية ص١١ ، ١٤٥.

(٢) التمهيد جـ١٤ ص٩.

(٣) معالم السنن جـ١ ص٢٠٧، جـ٣ ص٣٣٥.

(٤) التمهيد جـ٩ ص٢٨٨، معالم السنن جـ١ ص٢٠٠٧.

(٥) معالم السنن جـ٤ ص١٠٦ مشار إليه سابقاً.

القانون هو موقف حقيقي واقعي ناجم عن الحكم في هذه القضايا التي عرضت على ساحته وحسم ما ينشا فيها من نزاع وذلك بصدور حكم قضائي من الجهة المعنية بالنظر في مثل هذه القضايا أو حسم النزاع فيها بعد توافر الشروط القانونية التي عول القانون بمقتضاها على صفتها القضائية التي أناط بها القانون الحكم في مثل هذه القضايا وحسم المنازعات الناشئة عنها.

ثانياً: إن موقف القضاء الشرعي أو الإسلامي في مثل هذه القضايا إنما هو موقف افتراضي قائم على أساس افتراض عرض الواقعة أو المسألة عليه والحكم فيها في إطار المبادئ والقواعد الشرعية التي تمثل أساساً لشرعية الفتوى أو القرار الذي يحسم مثل هذه القضايا، الأمر الذي يقتضي بيان ما يقوم مقامه في بيان الحكم الشرعي لهذه القضايا وحسم ما ينشأ عنها من نزاع.

إلا أنه لما كان الأساس الشرعي الذي يعول عليه في حكم القضاء الإسلامي أو الشرعي واحد، وكانت القضايا التي تعرض على أهل الفتوى من العلماء واللجان الشرعية والهيئات الدينية ودور الإفتاء الشرعي وغيرهم من اللجان الفقهية الطبية التي تشكل لحسم مثل هذه القضايا- هي بعينها التي لو عرضت على القضاء الشرعي لحكم فيها بمقتضى هذه الأسس أو القواعد الشرعية للفتوى أو إصدار القرار الشرعي الحاسم بها، لما كان الأمر كذلك- فإن ما يصدر في هذه القضايا أو الدعاوى المتعلقة بالتلقيح أو الإنجاب بعد الوفاة من فتاوى أو قرارات حاسمة يكون بمثابة الحكم القاضي فيها والحاسم للنزاع الناشئ عنها، وذلك نظراً لوحدة

الأساس الشرعي في الحكم من جانب، ووحدة الواقعة أو الدعوى المنوط بها الحكم فقهاً وقضاءً من جانب آخر، وبالتالي فإن الفتوى أو القرار الصادر حينئذ من الجهات المنوط بها الحكم في مثل هذه الوقائع أو الدعاوى المتعلقة بالتلقيح أو الإنجاب بعد الوفاة أيا كانت لجان شرعية الفتوى، أو هيئات دينية أو شرعية منوط بها الفتوى لدار الإفتاء الشرعي، أو المجامع الفقهية الإسلامية كالمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي الذي ينعقد بمكة المكرمة، وأيضاً مجمع البحوث الإسلامية، وأيضاً اللجان الشرعية المشكلة خصيصاً لذلك والتي تضم ذوي الخبرات في المجالات المتخصصة كاللجان الفقهية الطبية في البلاد والأقطار الإسلامية، حيث تقوم هذه اللجان والهيئات الدينية والشرعية والمجامع الفقهية حالياً مقام القضاء في حسم القضايا التي تتعلق بالإنجاب أو التلقيح بعد الوفاة وما ينشأ عنها من نزاع، وذلك بما تصدره من قرارات حاسمة فيها، وبالتالي فإنها تنال حجيتها الكاملة فيما يتعلق برفع النزاع الناشئ عن هذه القضايا خاصة بعد بيان الحكم فيها، فهي تسد مسده وتحل محله، لأن البدل كما سبق القول يقوم مقام مبدله ويسد مسده في حالة افتقاده، ولو كان هناك حكم قضاء في هذا لتسيَّد الموقف لقوة إلزامه وحجيته.

وبناءً على ما سبق يتضح لنا: أن كلا من القضاء القانوني متى صار الحكم نهائياً، وما يصدر من فتاوى أو قرارات حاسمة من الهيئات الشرعية واللجان الدينية المشكلة خصيصاً لذلك والمنوط بها حسم المنازعات في هذه القضايا يكون لكل منهما حجيته في بيان الحكم وبالتالي حسم المنازعات التي تنشأ عن هذه القضايا، وإن كان دور القضاء في حسم هذه المنازعات في المجال القانوني الناشئ عن صدور أحكام من

الجهات القضائية المعنية على النحو المشار إليه سابقاً دوراً حقيقياً، في حين أنه فيما يتعلق بالجانب الشرعي هو افتراضي تقوم مقامه اللجان والهيئات الدينية أو الشرعية المنوط بها الحكم في مثل هذه القضايا بما تصدره من قرارات حاسمة في هذا المجال.

# المبحث الخامس

## موقف التشريع من التلقيح بعد الوفاة

### أولاً: في القانون:

إذا كان الفقه القانوني قد حسم قضايا التلقيح الصناعي بعد الوفاة أيا كانت صورته، أي سواء كان في صورة تلقيح المرأة بنطفة زوجها المتوفى أو حمل لقيحته المخصبة في حياته في رحم الزوجة من بعد وفاته، فإن التشريع القانوني اتجه أيضاً إلى حسم هذه القضايا تفادياً للعديد من المشاكل القانونية التي يمكن أن تنجم عن هذا التلقيح، أيا كانت مالية، أو نسبية، أو اجتماعية، أو غير ذلك، حيث قررت بعض التشريعات النص صراحة على تجريم التلقيح الصناعي باستعمال الخلايا التناسلية للزوج أو نطفته في حالة انقطاع العلاقة الزوجية أو انتهاء حياتها بالوفاة.

ومن هذه التشريعات التشريع الإيطالي المنظم لعمليات التلقيح الصناعي(١) والذي تمخض عن العديد من مشروعات القوانين التي أعدت في إيطاليا خلال الفترة التي سبقت إصداره [ من ١٩٨٣م-١٩٨٦م] (٢).

وقد واكب التشريع الإيطالي أيضاً التشريع الفرنسي(٣) الذي قرر صراحة تجريم هذا النوع من التلقيح في حالة الوفاة(٤).

---

(١) انظر:
Ferrando mantovani: rapport national italian. rev.int.dr pen:droit penal et techniqnes biomedicales modernes.P. 1023 (1988) .

(٢) انظر د/ الخولي- المسئولية الجنائية للأطباء ص٤٦.

(٣) وهو القانون الخاص باحترام الجسم البشري الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤م.

(٤) حيث جعل التلقيح بعد الوفاة إحدى الحالات الثلاث التي نص عليها في التجريم وهـــي: ١- الوفاة ٢- الطلاق أو الانفصال ٣- الافتراق بين الزوجين، وراجع في ذلك أيضاً: د/ عباس الغزيري- التطور التكنولوجي وحقوق الإنسان ص٦.

كما أكد تقرير لجنة WARNOCK في المملكة المتحدة عام ١٩٨٤م على تجريم التلقيح الصناعي أيضاً في الأحوال السابقة نظراً لما تسببه هذه العمليات من مشاكل نفسية واجتماعية لكل من الابن والأم الأمر الذي يقتضي عدم إجازتها، كما أن الإرث يكون قاصراً على الطفل الذي تحقق حمله في ظل حياة الأب، وقد كان لهذا التقرير الذي قدمته اللجنة المذكورة للحكومة في يوليو ١٩٨٤م أثر كبير في تأكيد حكومة المملكة البريطانية على ضرورة تناول التشريع الذي يصدر بيان حكم الميراث، أي تحديد موقف الطفل إذا ثبت أن الحمل قد تم بعد وفاة الزوج(١)، إلا أن قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة رقم ٣٧ الذي صدر عام ١٩٩٠ بالمملكة المتحدة حسم هذه المسألة حينما قرر أنه إذا توفى الزوج ثم استخدمت خلاياه التناسلية أو نطفته في تلقيح الزوجة وإحداث الحمل فلا يعتبر صاحب النطفة والداً شرعياً للطفل الناجم عن هذا التلقيح، وإذا تزوجت الزوجة من آخر فيجوز أن ينتسب هذا الطفل إلى الزوج الجديد إذا وافق على ذلك(٢).

كما أكدت الندوة التحضيرية للمؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقدة بألمانيا عام ١٩٨٧م على تجريم التلقيح الصناعي

---

(١) راجع د/ إيهاب يسر أنور- المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ص٢٧٦.

(٢) راجع المادة ٢٨ من هذا القانون وانظر أيضاً:

Derek morgan robert.j.lee: human fertilisation and embryology act 1990. Great britian blackston press limited 1991 *P*.22, 126.

أيضاً د/ إيهاب يسر أنور علي- المرجع السابق ص٢٥٨.

بعد وفاة الزوج وذلك تفادياً للمشاكل والمعوقات التي تترتب على ذلك[١]، وقد أيدت توصيات المؤتمر[٢]. المذكور ما أكدته الندوة السابقة لهذا المؤتمر[٣] الأمر الذي نجم عنها صدور قانون بهذا الشأن في ١٣ ديسمبر ١٩٩٠[٤]، ثم صدر بعد ذلك القانون الفرنسي سنة ١٩٩٤م الخاص باحترام الجسم البشري والذي يعد بحق من أكثر القوانين الصادرة إحاطة وشمولية لموضوع التلقيح الصناعي[٥] الذي نص صراحة على تحريم التلقيح بعد الوفاة أو الطلاق أو انفصال الزوجين أو افتراقهما أي عدم التعايش بينهما[٦] وغير ذلك من التشريعات التي عالجت موضوع التلقيح الصناعي سواء كان ذلك في صورة المشروعة أو غير المشروعة[٧] ومن

---

(١) انظر في الانتقادات التي وجهت إلى هذا النوع من التلقيح من النواحي القانونية والأدبية والاجتماعية..

(٢) Rev intodr.pen 1988 droit denal et tech.biom.mod p. 1333.
، د/ إيهاب يسر أنور – المرجع السابق ص٢٧٩.

(٣) انظر د/ شوقي زكريا- التلقيح الصناعي ص٤٩، د/ الخولي- المرجع السابق ص٤١.

(٤) د/ سيد مهران- المرجع السابق ص٥١٨.

(٥) انظر د/ رضا عبد الحليم- المرجع السابق ص٤٠١ وما أشار إليه في هذا الصدد من التشريعات الصحية وبعض الوثائق التشريعية.

(٦) د/ الخولي- المسئولية الجنائية للأطباء ص٤٣.

(٧) من هذه التشريعات الأخرى التشريع الاسترالي رقم ١٠١٦٤ الصادر في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٤م والتي عدلت بعض أحكامه سنة ١٩٨٧، ثم تلاه بعد ذلك القانون السويدي رقم ١١٤٠ الصادر في يوم ٢٠ ديسمبر ١٩٨٤م والقانون رقم ٧١١ الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٨٨م، والقانون رقم ١١٥ الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٩١م بالسويد أيضاً، ثم توالت بعد ذلك وتابعت التشريعات المتعلقة بهذا الشأن فصدر في انجلترا سنة ١٩٨٥م بتنظيم أحكام الأم البديلة، وفي أسبانيا صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٨م، والقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٨م أيضاً، وفي ألمانيا صدر قانون بهذا الشأن في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٩٠، وفي النرويج صدر القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٧م، =

الجدير بالذكر أن هناك بعض القرارات الوزارية الصادرة من الجهة المختصة اعتمدت عليها بعض الدول في تنظيم هذه العمليات، كما هو الحال بالنسبة لقرار وزير الصحة " المجري" الذي أصدره في عام ١٩٨١م، وأيضاً المنشور الصادر من وزير الصحة الإيطالي عام ١٩٨٥م وبينما بعض الدول اكتفت بوجود القواعد العامة في تشريعاتها لمعالجة قضايا التلقيح الصناعي بصوره المختلفة، وأيضاً ما تضمنته قوانين آداب المهنة الطبية من قواعد طبية منظمة لمثل هذه العمليات، كما هو الحال بالنسبة لأغلب الولايات الأمريكية، والبرازيل، واليابان، وفلندا أو بلجيكا وكندا[١].

أما التشريع المصري فالواقع أنه لم يساير التشريعات الأخرى في مواجهة التطورات العلمية الحديثة أو التقنيات الطبية الحديثة على الرغم من انتشار المراكز الطبية التي تؤدي هذه الخدمات في مصر[٢]، ومرجع ذلك إما لعدم وجود حالات للتلقيح بعد الوفاة على الرغم من معالجة الفقه لها- أو الاكتفاء بوجود القواعد الشرعية التي تحكم مثل هذه العمليات

---

= وفي النمسا سنة ١٩٨٨م، سنة ١٩٩٢م، ثم أخيراً القانون الفرنسي الخاص باحترام الجسم البشري سنة ١٩٩٤م المشار إليه آنفاً والذي يعتبر رائداً في تناول موضوع التلقيح الصناعي بعد التشريع الإيطالي انظر في هذه التشريعات

Derek morgan robert.g.lee. Op cit p. 22 (1991)

، د/ إيهاب – المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ص٢٥٨.

(١) انظر

Tibor horvath، hungarian: national report.rev.inter.dr.pen 1988 p. 986.ferrando mantovan: rapport national italian .rev.int dr.pen.droit penal et teckniques biomedia cales modernes. 1988.p. 1023.

وانظر أيضاً د/ الخولي- المسئولية الجنائية للطبيب ص٣٥.

(٢) د/ سيد مهران- المرجع السابق ص٥١٩.

لدخولها في إطار قانون الأحوال الشخصية نظراً لتعلقها بمسائل النكاح والإنجاب التي تحكمها تشريعات الأحوال الشخصية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والتي لا يمكن لرجل القانون في هذا المجال بالذات أن يتحدث من الناحية القانونية في إطار بعيد عن إطار الشريعة الإسلامية الغراء[١]، ومن هنا بات للفقه القانوني الأثر التشريعي في تقرير مشروعية هذه العمليات من عدمها في إطار الضوابط الفقهية والمبادئ العامة التي تقررها تشريعات المهنة الطبية، وما تقرره أيضاً قواعد ومبادئ النظام العام والآداب في المجتمع.

وعلى ضوء ذلك يمكن القول بأن الصور غير الجائزة شرعاً غير جائزة قانوناً كذلك لمنافاتها للآداب والنظام العام والأخلاق والدين[٢].

ويرى البعض أن المشرع المصري يجب أن يراعي هذا الاعتبار وهو أنه إذا كان قد قبل زواج المرأة بعد وفاة زوجها فإنه يجب ألا يسترسل ويسمح أو يسلم بزيغ أو ضلال أو شذوذ للأرملة بالتلقيح الصناعي بعد وفاة زوجها[٣]، أو استنبات لقيحته في رحمها من بعد وفاة الزوج التى كانت قد تم إخصابها في حياته ثم حفظت في بنك النطف أو الأجنة.

---

(١) وهذا ما أشار إليه صراحة أستاذنا د/ حسنين عبيد في التقرير الذي قدمه للندوة العلمية التي نظمها مركز البحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين عن الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي عام ١٩٩٣م- أعمال الندوة ص١٣٩، وانظر في موقف التشريع الإسلامي من هذه العمليات ص٢١٦ وما بعدها من البحث.

(٢) انظر د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنة ص٢٥١.

(٣) د/ عباس غريزي- التطور التكنولوجي وحقوق الإنسان ص٥.

ثانياً: موقف التشريع الإسلامي من عمليات التلقيح الصناعي بعد الوفاة

لقد وضع الشارع الإسلامي نظاماً محكماً فيما يتعلق بالتلقيح والإنجاب أو التناسل بالطريق الطبيعي وذلك عن طريق شرعية عقد النكاح أو غيره(١) وقرر له قواعد وضوابط شرعية مقننة(٢) وردت في العديد من النصوص الشرعية الخاصة بذلك(٣)، وإن كانت معظم المبادئ والقواعد التي قننها الشارع لهذا النظام جاءت في صورة قواعد كليه ومبادئ عامة لإعطائها قدراً من المرونة والشمول لتسع حاجات الناس واختلاف الأحوال(٤) والظروف على مختلف الأزمنة والعصور.

وهذه الأنظمة التي قررها الشارع الإسلامي أيا كانت طبيعتها- أي في صورة عقد زواج أو نظام " ملك اليمين" فإنها تسع لكل ما يتعلق بها

---

(١) كما قرر أيضاً نظاماً تشريعياً آخر خاصاً غير النكاح في حالة عدم الزواج، أو الزواج بأربع أو أقل وهو نظام ملك اليمين الذي أجاز فيه الشارع الإسلامي فيه إتيان الرجل أو السيد لإمائه كإتيانه لنسائه وينسب له منهن الولد وذلك في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ* إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) المؤمنون الآية ٥ ، ٦.

(٢) انظر د/ عبد الكريم عثمان- معالم الثقافة الإسلامية ص٢٥٩ ط١ (٢٠٠١)، د/ إيمان عبد المؤمن سعد الدين- الثقافة الإسلامية والتحديات المعاصره ص٢١١ وما بعدها ط ١٤٢٤هـ.

(٣) منها على سبيل المثال قوله تعالى: ( يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً) النساء الآية الأولى، قوله تعالى: (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) المشار إليه آنفاً، قوله ( وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها..) الآية ٣٥ من سورة النساء وذلك للتوفيق في حالة الشقاق بين الزوجين.

(٤) د/ أحمد آل عليان- تاريخ التشريع والفقه الإسلامي ص٨٧ ط١ ٢٠٠١م.

من الصور أو الحالات في مجال التلقيح أو الإنجاب أيا كانت هذه الصور قديمة على النحو الذي أشار إليه الفقهاء باستخدام الوسائل غير الطبيعية في التلقيح أيا كانت في صورة استدخال " للمني أو اللقيحة" أو إدخال أو وضع أو قذف "للمني" وغير ذلك من الوسائل والصور التي ذكرها الفقهاء في كتبهم مما هو مشار إليه سابقاً سواء كان ذلك في حياته أو بعد مماته[١]، وسواء كان حمل اللقيحة في رحم الزوجة- أي الحليلة- أو في رحم غيرها من ذوات الأرحام المستأجرة، وسواء كانت الأخرى هذه حليلة لصاحب اللقيحة في حياته " كالضرة" أو أجنبية عنه[٢]، وكما يسع هذا النظام الذي قرره الشارع في هذا المجال جميع الوقائع المستحدثة للتلقيح الصناعي- على النحو السابق الذي أشار إليه الفقهاء- فإنه أيضاً يسع كل الحالات المستحدثة الأخرى أو النوازل التي توصلت إليها التقنيات الحديثة التي تمخضت عن التطور الطبي في هذا المجال خاصة بعد الوفاة.

فالقواعد والضوابط الشرعية التي قررها الشارع والتي تحكم الإطار الذي يتم من خلاله التلقيح عالج به الشارع الإسلامي في تشريعاته المختلفة العديد من القضايا الناجمة عن هذا التلقيح سواء كانت أثناء الحياة أو بعد الوفاة.

ففي أثناء الحياة يتّجلى ذلك من خلال النصوص الشرعية التي

---

(١) انظر في هذا ص١٣ ، ١٨ ، ٢٧ ، ١٥٤ من البحث.

(٢) انظر في هذه الحالات التي أشار إليها الفقهاء جملة وتفصيلاً: نهاية المحتاج جـ٨ ص٤٢٠، مغني المحتاج جـ٢ ص٥٣٩، حاشية البجيرمي جـ٤ ص٧٧، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٦٢٤، البحر الرائق جـ٢ ص٢٩.

تحكم ذلك، حيث قررت شرعية الارتباط بين الرجل والمرأة حتى تتحقق العلاقة الزوجية المشروعة بينهما وبالتالي شرعية قضاء الوطر أو التلقيح ثم الولد الناجم عن هذا التلقيح طالما كان تم ذلك في إطار هذه العلاقة أثناء الحياة ولو بقي هذا الحمل لما بعد الوفاة في رحم الزوجة، لأنها كانت تمثل الوعاء الشرعي له أثناء الحياة، أي أنه لا يعتبر الشارع الحمل الذي يكون أو ينشأ بعد الحياة غير مشروع لانقطاع العلاقة الزوجية حينئذ بالوفاة، لمباشرة أسبابه الشرعية قبل الوفاه لذلك أوجب على المرأة العدة بعد الوفاة، وتنتهي عدتها بوضع الحمل الذي نجم عن التلقيح في ظل الحياة الزوجية المشروعة- أي قبل وفاة الزوج-

**أما بعد الوفاة:** فمن خلال النصوص التشريعية يتضح لنا أن الشارع عالج كافة الأحوال المتعلقة بالتلقيح أو الإنجاب بعد الوفاة، حيث لا يعترف الشارع بأي حمل أو تلقيح يتم بعد الوفاة بأي حال من الأحوال[1] لانقطاع العلاقة الزوجية من جانب، وعدم شرعية الرحم للمرأة كوعاء لحمل اللقيحة المخصبة بماء المتوفى من جانب آخر، ولذلك أوجب المشرع الإسلامي وجوب الاعتداد على المرأة بعد انتهاء العلاقة الزوجية لاستبراء رحمها من أي انشغال بأثر زواج سابق حيث إن العدة لم تتقرر إلا لاستبراء الرحم من ولد أو حمل الزوج السابق، لأن المعتبر من العدة

---

(١) ولم يعترف الشارع بأي حمل بعد الوفاة إلا إذا كان قد نجم عن التلقيح أثناء الحياة وفي إطار العلاقة الزوجية والتي تكون المرأة فيها بمثابة الوعاء الشرعي له ولحمل لقيحته- أي ولده-، وأن تكون قد حملت به أي وضع في رحمها أثناء حياته ولو بقيت مظــاهر هذا الحمل بعد الوفاة، لذلك قرر الشارع بنصوصه التشريعية الصريحة استبراء رحمها بمجرد وضع هذا الولد الذي هو نتيجة أو ثمرة للزواج السابق في قوله سبحانه وتعالى: ( وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) سورة الطلاق الآية رقم ٤.

براءة الرحم وهي حاصلة بالوضع[١] أو استفراغ الرحم حفظاً للأنساب، وسداً لباب الطعون في الأعراض، ومنعاً من التحايل على نسبة ما يجد من حمل بعد الوفاة للزوج المتوفى واتخاذه ذريعة للستر على ما تقع فيه المرأة من حمل سفاح بعد وفاة زوجها[٢].

فأيا كانت الحالات أو الصور للتلقيح الصناعي بعد الوفاة أو قبله فإنها لا تخرج أيضاً عن الإطار التشريعي الذي قرره الشارع فيما يتعلق بمشروعية التلقيح والإنجاب من الزوجة- أو الحليلة-[٣] حال الحياة سواء كان ذلك بتلقيحها وتخصيبها أو حمل لقيحته المخصبة بماءيهما[٤] لا بماء غيرهما حتى ولو كانت الحاملة لها الضرة[٥]، أما إذا خرجت عن هذا الإطار كما لو كان التلقيح بماء الزوج بعد الوفاة أو كان حمل اللقيحة المخصبة بمائه في حياته في رحم زوجته أو غيرها من بعد وفاته فلا تعد مشروعة، وبالتالي تخرج عن نطاق الشرعية لتلك الأصوليات الشرعية التي قررها الشارع وأناط بها على وجه الخصوص التلقيح الطبيعي الذي يتمثل في قضاء الوطر بالصورة المعهودة أو- بالقياس عليه- استخدام

(١) نهاية المحتاج للرملي جـ٧ ص١٢٧ ١٩٣٨ ( مصطفى الحلبي).

(٢) انظر فتوى فضيلة الشيخ عطية صقر- رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف والمشار إليها سابقاً في نفس الموضع.

(٣) وهذا اللفظ يشير إلى نظام الحلائل من الإماء الذي قرره الشارع وجعله رباطاً شرعياً للإنجاب أو التلقيح وأيضاً لقضاء الوطر بجانب نظام الزواج أو النكاح.

(٤) انظر في شرعية التلقيح الصناعي بالنسبة للزوجين حال الحياة: قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة ١٤٠٥هـ-أعمال المجمع وقراراته ص١٥٢ ، ١٦٦ ١٤٢٢ هـ.

(٥) قرار المجمع السابق ص١٥٣ ، ١٦٧.

كافة الوسائل الحديثة في التلقيح الصناعي، وذلك لصيرورة الزوجة أجنبية عنه في هذه الحالة- أي بعد وفاته- شأنها شأن الأجنبية الأخرى حاملة اللقيحة[١] أو المسماة بالأم البديلة أو الرحم المستأجر[٢] من جانب ومخالفة الأخلاق الإسلامية التي تدعو إلى الالتزام بالمثل العليا ونشر الفضيلة والخير والمروءة والكمال الخلقي[٣] من جانب آخر، وبالتالي فإنه ينطبق على هذه الوسائل الحديثة في التلقيح ما ينطبق على غيرها مما هو مقرر في إطار التلقيح الطبيعي من مبادئ ونظم وقواعد فهي تابعة له والتابع تابع أي غير منفك عن متبوعه[٤] والتابع لا يفرد بالحكم[٥]، ويسري عليه ما يسري على متبوعه في الحكم[٦] إلا إذا خرج عنه، أي ما لم يصر مقصوداً[٧] بنفسه أو لذاته لخروجه عن دائرة الشرعية فإذا خرج عن دائرة الشرعية صار حكمه منفصلاً عن متبوعه حينئذ، وبالتالي تكون هذه الوسائل غير جائزة ومحرمه شرعاً[٨] حفظاً وصيانة للأعراض ودرءاً للمفاسد والطعون التي تلحق بالأنساب.

ولعل أهم ما يميز الجانب التشريعي في الإسلام هو أنه نظام ثابت

---

(١) قرار المجمع السابق ص١٥٣ ، ١٦٧.

(٢) انظر تفصيلاً ص١٥٥، ١٦٨ وما بعدها من البحث.

(٣) د/ رفيق حميد طه البدري- النظام الخلقي في الإسلام والنظم المعاصره ص١٢٤ ط ١٤٢٧ ( مكتبة الرشيد).

(٤) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي جـ١ ص١٥٤ ط أولى ١٣٥٧هـ.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧ الطبعة الأولى طبعة بيروت.

(٦) القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن محمد عثمان الزرقا ص٢٠١ ( ط بيروت).

(٧) راجع قرارات المجمع الفقهي المشار إليه سابقاً ص١٦٦ وما بعدها.

(٨) انظر ص ١٢٧ ، ١٣٦ ، ١٠٠، ١٥٥ وما بعدها.

غير قابل للتبديل أو التغيير بالحذف أو الإضافة لذلك كانت صلاحيته باقية وكائنة في كل زمان ومكان، فقواعده حاكمة ومنظمة لكل ما يتعلق بجوانب التلقيح الطبيعي أو الصناعي وسواء كان أثناء الحياة أو بعد الوفاة، وسواء كان التلقيح بالنطف المحتفظ بها بعد الوفاة أو عن طريق حمل اللقائح المخصبة في رحم الزوجات أو المستأجرات من ذوات الأرحام البديلة، وسواء كان بالوسائل التي افترضها الفقهاء قديماً في مجال التلقيح الصناعي بكافة صوره أو كان مما يمارس في ظل التقنيات الحديثة.

## موازنة

في ضوء العرض السابق لموقف كل من التشريعات القانونية والتشريع الإسلامي من عمليات التلقيح بعد الوفاة يتبين لنا: أن غالبية التشريعات الوضعية تتفق مع التشريع الإسلامي فيما يقرره من عدم شرعية التلقيح بعد الوفاة، وإن كان التشريع الإسلامي قد سبق هذه التشريعات القانونية في حسم مثل هذه العمليات وذلك تفادياً للمشاكل الناجمة عنها سواء كان ذلك فيما يتعلق بالنسب أو شرعية الوعاء الحامل، ويختلف التشريع الإسلامي اختلافاً كلياً وجزئياً مع بعض التشريعات التي لم تحدد موقفها من عمليات التلقيح بعد الوفاة أو الحمل الذي يتم بنطفة الزوج بعد وفاته، أو نسبة للزوج الآخر الذي رضي الأخير بذلك، كالتشريع الخاص بالخصوبة والأجنة البريطاني السابق الإشارة إليه.

تتفق أيضاً مع التشريع الإسلامي التشريعات التي لم تعالج هذه العمليات في نصوص خاصة ولكنها تكتفي بأحكام التشريع الإسلامي في

معالجة مثل هذه القضايا، كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري الذي لم يتعرض لمثل هذه العمليات في وجود أحكام الشريعة خاصة وأن المجال الذي تكمن فيه هذه المعضلات تدخل في إطار الأحوال الشخصية الذي تحكمه قواعد الشريعة وأحكامها.

كما تتفق أيضاً التشريعات القانونية مع التشريع الإسلامي فيما يتعلق بسبب التجريم لهذه العمليات بعد الوفاة وهو انقطاع العلاقة الزوجية بالوفاة، وأيضاً عدم الاعتراف بأي حمل يكون بعد الوفاة إلا في حالة ما إذا كان هذا الحمل من أثر زواج أو تلقيح سابق أثناء الحياة الزوجية وكانت الزوجة حاملة له عند وفاته، بخلاف حمل اللقيحة بعد الوفاة أو التلقيح للبويضة بماء الزوج بعد الحياة وحمل لقيحته وذلك لعدم شرعيته من جانب، وانتفاء شرعية الوعاء الحامل للقيحة وهو " الرحم" لزوجة المتوفى من جانب آخر لانتهاء شرعية الحمل والإنجاب بينهما.

# الخاتمة

بعد هذه الجولة المترامية الأطراف فى عالم التلقيح بعد الوفاة فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى أمكننا -بعون الله وتوفيقه- استخلاص النتائج التالية:-

أولاً: إن ظاهرة التلقيح بعد الوفاة وإن كانت ظاهرة حديثة أنتشرت فى الآونة الخيرة نتيجة للتقدم الطبى والتقنية الحديثة فى مجال التلقيح الصناعى إلا أنها ليست بحديثه بالنسبة لفقهاء الشريعة أو رجال الفقه الإسلامى القدامى حيث كانت محل اعتبار لديهم وخاصة فى مجال افتراضاتهم الفقهية والتى كانت محلاً للمعالجة من قِبَلهمْ شأنها شأن غيرها من المسائل الكثيرة والتصورات الفقهية التى كانت لها نصيباً وافراً فى مجال الفقه الإسلامى ومعالجتها علاجاً حاسماً ومستنيراً تمثل النبراس الذى اهتدى إليه كثير من العلماء والباحثين المعاصرين فى مجال الفقه الإسلامى.

ثانياً: إن مفهوم الإنجاب بعد الوفاة بطريق التلقيح الصناعى فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى يختلف فى طبيعته عن الإنجاب قبل الوفاه، حيث إنه فى الأخيرة كما يتحقق بالطريق الطبيعى- أى عن طريق قضاء الوطر مع الحليلة فإنه يتحقق أيضاً بالوسائل الصناعية سواء كان ذلك عن طريق تخصيب بويضة المرأة فى حياة الزوج بحقن أو قذف ماء الزوج فى المرأة وهو ما يطلق عليه "التلقيح الداخلى"، أو عن طريق تلقيحها بنطفة الزوج فى طبق أو انبوب خارجياً ثم إعادة حقنه فى رحم المرأة بعد ذلك وهو ما يطلق عليه "التلقيح الخارجى"، بخلاف التلقيح أو الإنجاب بعد الوفاة فلا يتحقق إلا بالوسائل الصناعية عن طريق تهيئة

نطفة الزوج المحتفظ بها في البنك قبل وفاته ثم حقنه في رحم المرأة بعد وفاة زوجها أو حليلها السابق، أو بعد التخصيب خارجياً في طبق أو أنبوب -كما سبق القول- ثم وضع هذه اللقيحة في رحم المرأة، وقد تكون هذه اللقيحة مجمدة- أي ثم تلقيحها في حياة الزوج وتم حفظها مجمدة في بنك النطف أو الأجنة- وبعد الوفاة توضع هذه اللقيحة المخصبة في رحم الزوجة لاستنبات هذه اللقيحة ورعايتها حتى الولادة، أو في رحم امرأة أخرى وهو ما يطلق عليه "الرحم البديل"، أو "الأمهات البديلة"، أو (استئجار الأرحام)، وهذه الحالات التي بعد الوفاة عبَّر عنها فقهاء الشريعة "بالإدخال" تارة و "الاستدخال" تارة أخرى أيا كان ذلك، أي سواء كان بالنسبة لماء الرجل أو نطفته، أو بالنسبة للقيحة لحملها داخل الرحم بعد الوفاة في رحم الزوجة أو غيرها.

ثالثاً : إن الباعث على الإنجاب أو التلقيح بعد الوفاة قد يختلف تبعاً لاختلاف الهدف من التلقيح بعد الوفاة ما بين تخليد الذكرى للزوج المتوفى، أو الحصول على الولد، أو الحصول على المال، ويكون هذا من قبل الزوجة التي تطلب التلقيح بماء زوجها بعد وفاة أو حمل لقيحته، وقد يكون من ورثة أيٍّ من الزوجين لاستنبات اللقيحة المخصبة بماء قريبهم المتوفى في رحم امرأة أخرى غير الزوجة-أي عن طريق الأمهات البديلة، أو الرحم البديل، أو استئجار الأرحام كما سبق القول.

رابعاً: إن عمليات الإنجاب أو التلقيح بعد الوفاة ترتبط إرتباطاً وثيقاً ببنوك النطف والأجنة التي أنتشرت في عصرنا الحاضر، حيث تمثل المراكز التي يتم حفظ النطف أو اللقائح فيها أثناء الحياة، وبعد الوفاة يقوم صاحب الشأن بمطالبة هذه البنوك بتمكينه من الحصول على هذه النطف أو اللقائح المجمدة- أي النطف الأمشاج للتلقيح بها أو لأستنباتها في الأرحام حتى ولادتها.

<u>خامساً:</u> إن عمليات التلقيح بعد الوفاة لا تكون -بحكم طبيعتها- إلا بعد إنقطاع العلاقة الزوجة بالموت أو الوفاه، ومن ثم تثير العديد من المشاكل الشرعية والقانونية فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى سواء كانت هذه المشاكل متعلقة بالنسب وما يترتب على ذلك من مآرب، أو كانت متعلقة بعملية التلقيح ذاتها فى أى صورة كانت، أى فى صورة تلقيح بنطفة الزوج المتوفى أو تحمل لقيحته المخصبة بمائه فى حياته لاستنباتها بعد وفاته، وشابهها فى ذلك- أى فى إثارة هذه المشاكل العديدة- الحالات الأخرى التى يتم فيها التلقيح بعد انقطاع العلاقة الزوجية ولكنها أثناء الحياة، كالطلاق البائن، أو الرجعى بعد انقضاء العده أو ما فى حكمها كالغائب المحكوم بفقده، أو الذى حكم عليه بالإعدام أو القصاص أو القتل حدّاً وتم تنفيذ الحكم بالفعل حيث تتم عملية التلقيح فى هذه الحالات بعد انفصام عقد الزوجية وإن اختلف السبب فى كل منهما.

<u>سادساً:</u> إن حالات التلقيح بعد الوفاة تتباين وتختلف ما بين التلقيح للزوجة بنطفة زوجها بعد حياته، وما بين حمل لقيحته المخصبة بماءيهما- أثناء حياته- فى رحمها من بعد وفاته وما بين حمل هذه اللقيحة منهما فى رحم امرأة أخرى، والحالة الأولى هى التى يطلق عليها تلقيح الزوجة بنطفة زوجها بعد وفاته، والثانية: هى التى يطلق عليها حمل اللقيحة المخصبة فى حياته بماءيهما لاستنباتها فى رحم الزوجة من بعد وفاته، أو فى رحم امرأة أخرى مستأجرة أو متبرعة (كالضرة) لاستنبات هذه اللقيحة حتى ولادتها بعد وفاة صاحبها.

سابعاً: تباينت الإتجاهات فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فيما يتعلق بموقف كل منهما تجاه تلقيح الزوجة بمنى زوجها بعد الوفاة أو حمل لقيحته، إلا أن الراجح فى كل منهما يقضى بعدم شرعية هذه العمليات بعد الوفاة، كما يقضى أيضاً بعدم شرعية حمل اللقيحة المخصبة بماء الزوج فى حياته فى رحم الزوجة أو غيرها من بعد وفاته، وذلك لإنقطاع العلاقة الزوجية بالوفاة من جانب، وعدم مشروعية الوعاء الحامل للقيحة بعد الوفاة، ولا يسمح بإبقاء حمل بعد الوفاة إلا إذا كانت الزوجة قد حملت به قبل الوفاة وفى إطار علاقة زوجية مشروعة، وحينئذ تنتهى عدة المرأة بوضع هذه الحمل لاستبراء الرحم من أثر الزواج السابق، ولا عبرة بما يخالف ذلك من الآراء لعدم جدارته أو جديته ولعدم إنصافه فى تقييم الأمور وإعمال القواعد الأخلاقية أو الدينية، وكذلك مراعاة لقواعد النظام العام والآداب فى المجتمع.

ثامناً: إن القضاء فى موقفه يواكب غالبية الفقه القانونى فى عدم مشروعية التلقيح بعد الوفاة فى صورة أو حالاته المختلفة سواء كان ذلك فى صورة التلقيح بنطفة الزوجة بعد وفاته أو حمل لقيحته لاستنبات الجنين فى رحم الزوجة أو فى رحم امرأة أخرى لعدم شرعية أى منهما كوعاء لحمل اللقيحة المخصبة بماء المتوفى حينئذ لانقطاع العلاقة الزوجية بالنسبة للزوجة بالوفاة، ولأنتفائها أصلا بالنسبة للأجنبية ومشاركة الزوجات الأجنبية فى هذه الصفة.

وتقوم الفتاوى الشرعية الصادرة من اللجان لشرعية، والهيئات الدينية، ودور الإفتاء الشرعى، والمجامع الفقهية الإسلامية، وأيضاً اللجان

الفقهية الطبية، ومجالس البحوث الإسلامية مقام الحكم القضائى الشرعى فى هذه الحالة خاصة وأنه لا يوجد من القضايا الخاصة بالتلقيح أو الإنجاب بعد الوفاة ما يمكن القول بانها عرضت فى ساحة القضاء الإسلامى للحكم فيها، ولو كان هناك ذلك لكان الحكم القضائى هو الحاسم لها لقوته وإلزامه ومقدم على غيره من القرارات أو الفتاوى التى تصدرها اللجان أو الهيئات الشرعية أو دور الفتوى أو المجامع الفقهية لهذا الاعتبار، إلا أن افتقاد وجود الحكم لعدم وجود مثل هذه القضايا أو الدعاوى الخاصة بالتلقيح بعد الوفاة يجعل هذه الهيئات واللجان الشرعية الدينية تقوم بدورها حينئذ مقام الحكم القضائى فى حسم مثل هذه القضايا بما تصدره فيها من قرارات أو فتاوى حاسمة للنزاع فيها، لأن البدل لا يوجد إلا بعد افتقاد الأصل، وحينئذ يسد البدل مسد مُبْدَلِه ويقوم مقامة.

<u>تاسعاً:</u> إن معظم التشريعات القانونية تقرر عدم شرعية الإنجاب أو التلقيح بعد الوفاة وذلك لإنقطاع العلاقة الزوجية بعد الوفاة، وإلا فإن الحكم أو القول بغير ذلك من شأنه فتح الباب أمام العديد من المشاكل القانونية المشار إليها في موضعها من البحث.

أما بالنسبة للتشريع الإسلامي -والذي سبق التشريعات الوضعية عدة قرون- فقد حسم الحكم بالنسبة لهذه العمليات، فهو لم يقرر شرعية أي تلقيح أو حمل إلا إذا كان قد تم أثناء حياة الزوجين وفي إطار قيام علاقة زوجية صحيحة ولو بقيت مظاهره بعد الوفاة، لأنه حمل مشروع حتى ينتهي بالوضع أو الولادة، أما ما يتم من حمل بعد الوفاة

نتيجة التلقيح بماء الزوج المتوفى، أو حمل لقيحته المخصبة بمائه أثناء حياته في رحم الزوجة بعد وفاته فلا يعترف التشريع الإسلامي به لانقطاع العلاقة الزوجية بالوفاة من جانب، وعدم شرعية الزوجة كوعاء شرعي لحمل الولد من بعد وفاته ولو كانت قد حصلت على مائه أو نطفته مجرداً، أو كانت اللقيحة قد خصبت بمائه في حياته ولصيرورتها أجنبية من جانب آخر.

ويسري هذا الحكم على أي امرأة أخرى من صاحبات الأرحام البديلة أو المستأجرة ولو كانت تربطها بصاحب اللقيحة علاقة زوجية أثناء الحياة "كالضره"، لأنها وإن كانت تمثل وعاء شرعياً له إنما يكون ذلك بالنسبة لولده- أي لحمل ولده المخصب بمائه وبويضتها هي، لا اللقيحة المخصبة من بويضة الزوجة الأخرى، وذلك لوجود العديد من المشاكل الشرعية والاجتماعية الناجمة عن هذا التلقيح أو حمل هذه اللقيحة ويسري هذا الحكم أيضاً من باب أولى على أي امرأة أخرى من ذوات الأرحام المستأجرة لأنها أجنبية عنه، أما بالنسبة لعدم شرعية الضره، لحمل اللقيحة الخاصة بالزوج وزوجته الأخرى فلأنها لا تمثل وعاء شرعياً لحمل اللقيحة المخصبة من غير بويضتها، - أي التي خصبت بماء زوجها- أما بالنسبة لعدم شرعية الحمل بالنسبة لأي امرأة أخرى غير الضرة فمرجعها إلى كونها أجنبية عنه في هذه الحاله.

والله أعلم

# المراجـــــــع


## أولاً: المراجع اللغوية

١- لسان العرب- لابن منظور- طبعة بيروت.

٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي- الطبعة الرابعه.

٣- القاموس المحيط- للفيروزبادي - الطبعة الثانية.

## ثانياً: التفسير وعلومه

- الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي-طبعة ٣ دار الكتب المصرية ١٩٦٧م.

## ثالثاً: الحديث وعلومه

١- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني- طبعة٢.

٢- نيل الأوطار للشوكاني- طبعة مصطفى الحلبي.

٣- سنن الترمذي- طبعة ٢ ١٤٢٤هـ.

٤- سنن ابن ماجه- طبعة بيروت.

## رابعاً: الأصول والقواعد الفقهيه

- إرشاد الفحول- للساري.

## القواعد الفقهية:

١- قواعد الأحكام- للإمام العز بن عبد السلام- طبعة دار الشروق.

٢- الموافقات- للإمام الشاطبي- تحقيق عبد الله دراز.

٣- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي- طبعة أولى ١٩٥٧م.

٤- الأشباه والنظائر للسيوطي- طبعة عيسى الحلبي-بيروت.
٥- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي.
٦- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد للإمام أبي عمر بن عبد البر القرطبي المالكي- طبعة مغربية محققه.
٧- القواعد الفقهية- على أحمد الندوي- طبعة رابعة.
٨- المعلم بفوائد مسلم - لأبي عبد الله محمد بن عمر المازري- تحقيق محمد الشاذلي النيغر- الدار التونسية للنشر ١٩٨٧م.
٩- القواعد الأصولية للمقَّرى- مخطوط لوحة رقم ٢٢.
١٠- القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن محمد عثمان الزرقا- طبعة بيروت.

**خامساً: الفقه**

**الفقه الحنفي:**

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم- طبعة دار الكتاب الإسلامي- المطبعة العلمية.
٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني- مطبعة الإمام- طبعة القاهره.
٣- فتح القدير- شرح الهداية- كمال الدين محمد الشهير بابن الهمام- طبعة ثالثه- دار إحياء التراث العربي.
٤- حاشية ابن عابدين- حاشية الدر المحتار شرح تنوير الأبصار- طبعة ثالثه.

**الفقه المالكي:**

١- الجامع في المقدمات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي- تحقيق د/ المختار بن طاهر التليلي- ط أولى ١٤٠٥هـ.

٢- حاشية الدسوقي على مختصر الشيخ الدردير- لابن عرفه الدسوقي – ط دار إحياء الكتب العربيه.

٣- شرح الخرشي على مختصر خليل- ط دار الفكر- بيروت.

٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد - ط بيروت.

**الفقه الشافعي:**

١- المجموع شرح المهذب- للنووي – المطبعة المنيرية.

٢- مغني المحتاج- للشيخ محمد الشربيني الخطيب- طبعة ١٩٥٨م.

٣- نهاية المحتاج- مصطفى الحلبي ١٩٦٧م.

٤- تكملة المجموع- ط دار الفكر.

٥- شرح منهاج الطلاب مطبوع مع حاشية البجيرمي بهامش نهاية المحتاج- طبعة مصطفى الحلبي.

٦- المهذب للشيرازي ١٩٥٨- ط عيسى الحلبي.

٧- حاشية البجيرمي تحفة الحبيب على شرح الخطيب- بهامش منهاج الطلاب- ط دار الفكر.

٨- حاشية الرملي- لشمس الدين محمد أبي العباس حمزة شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير- طبعة ١٩٣٨ مصطفى الحلبي- مطبوع بهامش نهاية المحتاج.

٩- بغية المسترشدين- جمع وتلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين ١٩٥٢م- جمع السيد عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر المشهور باعلوى، مصطفى الحلبي.

١٠- حاشية الشبراملسي- بهامش نهاية المحتاج ١٩٦٧م.

١١- الأحكام السلطانية- للماوردي.

١٢- إحياء علوم الدين- للإمام أبي حامدِ الغزالي- ط٢ ١٩٩٢م.

الفقه الحنبلي:

١- المغني والشرح الكبير – طبعة بيروت.

٢- مجموع فتاوى ابن تيمية- طبعة أولى ١٣٨١هـ- الرياض.

٣- الكافي- لأبي عمر يوسف بن عبد الله محمد النمري القرطبي- طبعة ٢, ١٤٠٠هـ.

٤- الطرق الحكمية- للإمام ابن القيم- تحقيق محمد جميل غازي.

٥- الإنصاف- للمرداوي- ط٢ – ١٩٨٠م.

٦- الفروع- لابن مفلح المقدسي- طبعة عالم الكتب.

٧- إعلام الموقعين- للإمام ابن القيم- ط أولى محققه ١٩٥٥م.

٨- الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيثمي- طبعة المكتبة الإسلامية.

٩- السياسة الشرعية لابن تيمية.

فقه المذاهب الأخرى:

١- البحر الزخار- دار الكتاب الإسلامي.

٢- فقه الإمام جعفر الصادق- ط بيروت ١٩٨٢م.

**البحوث والمقالات القانونية والشرعية:**

١- د/ محمود نجيب حسني- التقرير المقدم إلى الندوة العلمية الخاصة بالأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ١٩٩٣م.

٢- قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية- بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد-س٣ عدد ٣- ١٩٥٩م.

٣- د/ توفيق حسن فرج- التنظيم القانوني لطفل الأنابيب- بحث مقدم إلى ندوة أطفال الأنابيب التي نظمتها جمعية الطب والقانون المصرية بمستشفى الشاطبي سنة ١٩٥٨م.

٤- المستشار حافظ السلمي- طفل الأنابيب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- بحث مقدم لجمعية الطب والقانون المصرية- ١٩٨٥م.

٥- د/ فردريك لوى- أثر تطبيق التوزيع العادل في بحوث التكاثر البشري- بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي ١٩٩١م.

٦- د/ عباس الغزيري- التطور التكنولوجي وحقوق الإنسان- بحث مقدم لمؤتمر القانون والتكنولوجيا المنعقد في كلية الحقوق جامعة أسيوط ٢٠٠١م.

٧- د/ عبد الله باسلامه-الحياة الإنسانية داخل الرحم-بدايتها ونهايتها, بحث منشور بأعمال الندوة الخاصة ببداية الحياة ونهايتها عام ١٩٨٥م- الكويت.

٨- د/ محمد سلام مدكور- التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام- بحث منشور ضمن الأبحاث الخاصة بتنظيم الأسرة في كتاب الإسلام وتنظيم الأسرة ١٩٧١- أعمال المؤتمر.

٩- د/ أحمد فراج حسين- الإخصاب خارج الجسم- بحث مقدم لندوة طفل الأنابيب التي نظمتها جمعية الطب والقانون المصرية ١٩٨٥م- والمشار إليها سابقاً.

١٠- د/ محمد رأفت عثمان- حكم الرحم البديل- اللواء الإسلامي- جمادي الأولى ١٤٢٠هـ- ٢ سبتمبر ١٩٩٩م – العدد ٩١٩.

١١- الشيخ على طنطاوي- آراء في التلقيح الصناعي- بحث مقدم إلى ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت شعبان ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

١٢- د/ أمينه جابر- فلسفة الدعائم الأخلاقية فيما يسمى بالأمومه البديلة – بحث مقدم إلى ندوة الضوابط الأخلاقية في تطبيق تقنية الإخصاب الطبي المساعد في علاج العقم ١٩٩٧م.

١٣- د/ عبد الله المصلوت- التقنيات الطبية المتعلقة بالخصوبة بين الفكر الأخلاقي والقوانين والشريعة- بحث مقدم إلى ندوة الضوابط الأخلاقية التي عقدت عام ١٩٩٧م.

١٤- د/ هاشم جميل عبد الله- زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية- بحث منشور بمجلة الرسالة الإسلامية- بغداد- العدد ٨٩.

١٥- د/ ناهد حسن سلمان البوصَمى- الهندسة الوراثية والأخلاق- بحث منشور بمجلة عالم المعرفة ١٩٩٣م.

**القرارات والفتاوى الصادرة من المجامع الفقهية ودور الافتاء ولجان الفتوى:**

**قرارات المجامع الفقهية:**

١- قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمه في دورته الثالثه ١٤٠٤هـ بعمان صفر ١٤٠٧هـ.

٢- قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمه رقم ٥ في دورته الثانية ١٤٠٥ هـ.

٣- قرارات المجمع الفقهي ط ٢٠٠٢م.

٤- قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنه ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٥- فتوى دار الافتاء المصرية رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠م.

٦- الفتاوى الإسلامية- مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية المجلد التاسع.

٧- قرار لجنة الفتوى الصادرة من الأزهر الشريف بشأن بنوك المني، فتوى الشيخ عطية صقر- رئيس لجنة الفتوى السابق بالأزهر الشريف والمنشورة في أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام للشيخ عطيه صقر.

٨- قرار اللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن المنبثقة عن جمعية العلوم الطبية الأردنية.

**المجامع الفقهية:**

- المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بكل من مكة, عمان ١٤٠٤, ١٤٠٧هـ وقراراته في الدورات من الأولى إلى السادسة ١٣٩٨هـ-١٤٢٢هـ/١٩٧٧م-٢٠٠٢م- إصدار رابطة العالم الإسلامي- مكة المكرمة.

**دور الافتاء:**

١- دار الافتاء المصرية- المجلد التاسع-١٩٨٠م.

**المراجع القانونية بالعربية:**

**أولاً: الفقه الجنائي**

١- د/ أحمد شوقي أبو خطوة- القانون الجنائي والطب الحديث ١٩٨٦م دكتوراه.

٢- د/ محمد عبد الوهاب الخولي- المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحه – ط أولى ١٩٩٧م.

٣- د/ فهد صلاح أحمد- الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة- ٢٠٠٢م- دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية.

٤- د/ إيهاب يسر أنور على-المسئولية المدينة والجنائية للطبيب ١٩٩٤م.

**وفي الاجراءات الجنائية:**

١- د/ جلال ثروت, وسليمان عبد المنعم – أصول الاجراءات الجنائية – ط ٢٠٠٦م.

٢- أستاذنا د/ سامح السيد-شرح قانون الاجراءات الجنائية- ط ٢٠٠١م.

## ثانياً: الفقه المدني

١- د/ عبد الرازق السنهوري- مصادر الحق في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث- ط دار النهضة العربية.
٢- د/ أحمد سلامة- الوجيز في المدخل لدراسة القانون- ط ١٩٧٠م.
٣- د/ على حسين نجيده- التلقيح الصناعي وتغيير الجنسي ١٩٩١م.

## المراجع العامة والمتخصصة

١- الفتاوى للشيخ محمود شلتوت- ط ٨- ١٩٧٥م.
٢- الشيخ جاد الحق-بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصره ١٩٩٤م.
٣- د/ محمد سلام مدكور- الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي- ط أولى ١٩٦٩م.
٤- د/ محمد على البار- اصل الأنبوب والتلقيح الصناعي- طبعة ثانية ١٩٩٠م.
٥- الشيخ عرفان سليم العشا- التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية في الطب والدين- طبعة أولى ٢٠٠٦م.
٦- الشيخ القرضاوي- فتاوى إسلامية معاصرة ١٩٩٨م.
٧- الشيخ القرضاوي- الحلال والحرام في الإسلام- طبعة ٧ (١٩٧٣م).
٨- د/ شوقي زكريا الصالحي- التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية- طبعة أولى ٢٠٠١م.

٩- د/ عطا عبد العاطي- بنوك النطف والأجنـة- طبعـة ٢٠٠١م- دكتوراه من كلية الشريعة بالقاهرة.
١٠- د/ محمد خالد منصور- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي – طبعة أولى ١٩٩٩م.
١١- د/ حسن أحمد الفكي- أحكام الأدوية في الـشريعة الإسـلامية- طبعة أولى ١٤٢٥هـ.
١٢- د/ بكر أبو زيد- فقه النوازل ١٩٩٦م.
١٣- أستاذنا د/ سامح السيد- العفو عن العقوبة في الفقـه الإسـلامي والقانون الوضعي ١٣٩٨هـ- مؤسسة الرسالة.
١٤- د/ رضا عبد الحليم- النظـام القـانوني للإنجـاب الـصناعي ١٩٩٦م- دكتوراه.
١٥- د/ محمد رافت عثمان- القضايا الثلاث[ تغيير المنكر بـالقوه- الخروج على الحاكم, تكفير الدوله]- ط أولى ١٩٨٩م- دبي.
١٦- د/ وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته- ط ١٩٨٤م.
١٧- د/ البار- أخلاقيات التلقيح الصناعي- طبعة أنوار السعودية.
١٨- د/ سهير منتصر- التلقيح الصناعي حال حياة الـزوجين وبعـد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقـه الإسـلامي- مكتبـة النصر- الزقازيق.
١٩-د/ السيد محمود مهران- الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل فـي عوامل الوراثة في الفقة الإسلامي والقانون الوضـعي- دكتـوراه ٢٠٠٢م.

٢٠- د/ كارم السيد- الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء - طبعة ١٩٩٨م.
٢١- د/ رضا عبد الحليم- النظام القانوني للإنجاب الصناعي - ١٩٩٦م.
٢٢- د/ محمد المرسي زهره- الإنجاب الصناعي- آثاره الشرعيه وحدوده القانونيه.
٢٣- د/ زياد أحمد سلامه- أطفال الأنابيب بين العلم والشريعه- دار البيارق.
٢٤-د/ مصطفى أحمد الزرقا- التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيها- ط دمشق- وكان قد قدم هذا البحث إلى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثالثه - ربيع الأخر ١٤٠٤هـ.
٢٥- د/ سبيروفاخويري- العقم عند الرجال والنساء- ١٩٨٨م.
٢٦- محمد عبد الله الشلتاوي- التخلص من الأجنة الفائضه ١٩٩١م.
٢٧- د/ أحمد عمر الجابري- الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم- ط أولى ١٩٩٤م.
٢٨- د/ عبد الكريم زيدان-المفصل في أحكام المرأه- طبعة أولى ١٩٩٣م.
٢٩- د/ عبد العزيز الخياط- حكم العقم في الإسلام - ط ١٩٨١م.
٣٠- الشيخ عطيه صقر- أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام- طبعة ثانية.
٣١- د/ عبد الرحمن الجزيري- الفقه على المذاهب الأربعه- مطبعة الاستقامه.
٣٢- الشيخ زياد صبحي ذياب- أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية- طبعة ١٩٩٣- ماجستير الجامعة الأردنية.
٣٣- د/ إبراهيم نورين- النظام المالي والاقتصادي في الإسلام- ط ٢٠٠٥م.

٣٤- د/ مناع القطان- مباحث في علوم القرآن- طبعة ٧- ١٩٩٠م.
٣٥- د/ السعيد إبراهيم طه- الهندسة الوراثية في ضوء العقيدة- طبعة ١٩٨٦م
٣٦- الشيخ عبد الله زيد آل محمود- الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي- مجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد الثاني ١٤٠٧هـ.
٣٧- د/ عبد السلام السكري- التلقيح الصناعي بين الحل والحرمه- ١٩٩٥م.
٣٨- د/ على يوسف المحمدي- ثبوت النسب- دكتوراه من جامعة قطر.
٣٩- د/ إيمان عبد المؤمن سعد الدين- الثقافة الإسلامية والتحديات المعاصره-١٤٢٤هـ.
٤٠- القاضي عبد الوهاب على نصر البغدادي المالكي- الإشراف على مسائل الخلاف- مطبعة الدار السعودية.
٤١- د/ محمد حسين حامد حسان- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي- ط.
٤٢- د/ محمد عبد اللطيف البنا- الوجيز في الفقه الإسلامي- ط أولى ٢٠٠٥- مطبعة المتنبي.
٤٣- د/ عبد الكريم عثمان- معالم الثقافة الإسلامية – ط ٢٠٠١م.
٤٤- د/ أحمد آل علبان- تاريخ التشريع والفقه الإسلامي- طبعة أولى ٢٠٠١م.

**المؤتمرات والدوريات والندوات والبروتوكولات والصحف:**

١- المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي المنعقد بالمركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر في الفترة من ١٠-١٣ ديسمبر ١٩٩١م, مجموعة أبحاث المؤتمر.

٢- مؤتمر القانون والتكنولوجيا المنعقد بكلية الحقوق جامعة أسيوط في إبريل عام ٢٠٠١م.

٣- المؤتمر الإسلامي المنعقد بالرباط- ديسمبر ١٩٧١- أعمال المؤتمر.

٤- المؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في فيينا- أكتوبر ١٩٩٠م.

٥- الندوة العلمية الخاصة بالأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي التي نظمها مركز دراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بكلية الحقوق جامعة القاهرة- نوفمبر ١٩٩٣م.

٦- ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية- بداية الحياة ونهايتها- الكويت ١٩٨٥م.

٧- ندوة جمعية الطب والقانون المصرية- المنعقدة بمستشفى الشاطبي في الإسكندرية ١٩٨٥- والخاصة أطفال الأنابيب.

٨- مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد بالقاهرة ١٩٨٧م.

٩- الندوة الخاصة بالإنجاب في ضوء الإسلام- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية- الكويت- شعبان ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

١٠- الندوة التي نظمتها الأكاديمية الملكية المغربية في أغادير في دورتها الثانية والخاصة بالقضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب في ربيع الثاني ١٤٠٧هـ-١٩٨٦ وضمت نخبة كبيرة من علماء الدين الإسلامي والمسيحي وعدد كبير من المفكرين.

١١- ندوة الضوابط الأخلاقية في تطبيق تقنيــة الإخــصاب الطبــي المساعد في علاج العقم التي نظمها المركز الــدولي للدراســات والبحوث السكانية- أغسطس ١٩٩٧ بجامعة الأزهر.

١٢- ندوة الضوابط الأخلاقية التي عقدت عام ١٩٩٧م- بالقاهرة.

**المجلات القانونية:**

- المجلة الجنائية القومية العدد الثالث ١٩٧٣م

١- مجلة القانون والاقتصاد س عدد ٣- ١٩٥٩م.

٢- مجلة الرسالة الإسلامية- بغداد- العدد ٨٩.

٣- مجلة حريتي- عدد الأحد ٣٠ مايو ١٩٩٩م- العدد ٤٨٦.

٤- مجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد الثاني ١٤٠٧هـ.

٥- مجلة عالم المعرفة – الكويت ١٩٨٣م.

**البروتوكولات**

- البروتوكول المقترح لتنظيم مراكز التلقيح الصناعى فى ادول الإسلامية للدكتور/ محمد على البار.

**من الصحف:**

١- News Week . March .١٨,١٩٨٥. ( High . Tech . Babies).

٢-الأهرام عدد الأحد ١٣/١٢/١٩٩٨م- العدد رقم ٩١٤.

**الموسوعات الطبية:**

١- الموسوعة الطبية العربية- د/ عبد الحسين بيروم- طبعة بغداد.

مراجع باللغة الأجنبية

**- Ser leux :**
Le droit matural et la p-a quelle jurispr.
R.benson : hand book of obstetrice and gynecology, (1977) (6.ed). Longemedioal.pub.

**Cohen.detal:** inritro fertilization atroatment for male infertility, Fertil, sterility 1985.

- **Labee**: l`insemination artificialle pratiquee apre`s la mort donneur.gaz.pal.1984.

- J.L.Bedouin et.c.l. Broduir,l, homme de gueldroit ? P.u.f 1987 notes, et studes documontaire. Etude du consit de etate en de l, ethique au droit (1988).

- Edwards. Rg steptoepc:
Current status of jvf and impolantation of human embryos lancet (1983).

- Derek morgan: robert j. Lee:
Human firtilization and imbryology act 1990. Great birtion blackostone press limited (1991), lankennedy and anderw grubb: medical low, text and materials. Butter worth (1984) (london).

- heike jung : federal germany national report. Rev. International de dr.pen 1988.

Nicole lahaye- bekart :
Bilgique report national- partie levo. Rev. Int.dr.pen (1988).

Andrews ib :
Legalissues roised byin vitro fertilization and embry tramsfer in wolf dp quigley amidsti human in vitro fertilization and embyro. Transfer new york 1984.

- cohen.j.et d:
Pregnaneies following the frozen storage of human blastocysts.j.in vitro fert emb. Transf 1985.
- mohrler: et al: deep- freeing and transfer of human embryo.j. In vitro fert.emb. Transf (1985).
- raymond:
Le procreation artificell en droit franscais.j.c.p 1983 (doct).
- j. Mazen :
L, insemination artificille, une rearealite ignoree par le legislataur j.c.p 1978 (doct).
- eshre:
Annual meeting hague (1992).
- jecques robert:
Le revoulation biolgique et gemetique face aux exigences de droit (1984).
- joao marcello : de araujo junior national report.rev.int.dr : pen (1988).
- vol, tarib de orcretell, ler aout.1984.
- lan kennedy and andrew grubb: medical law text and matcrials. Butter worth.p. 1989 london.
- ferrando mantovani:
Raport national italian . Rev.int.dr pen : droit penal et techniqnes biomedicales modernes.(1988).
- joaa marcello de araugo. National report.dr pen 1988.
- decrets en conseil d`etat decembr 1996.j.c.p (1996).

**المواقع العلمية التي نشرت بها البحوث التي تم الرجوع إليها:**

1- http://www.balagh.com/waman/hogog/ ouolan.2u.htm.

2- http://www.islmset.com/arabic/abioethics/ndwat/monkshat.htm.

3- http://www.shahordi.com/magazines/ feqh 22 a/ara/22005 htm.

4- http://www.ems.org.eg/dal el- tabeb htm.8.

5- http://www.al hakeem.com/arapic/fiqh/tabeb.

**المجموعات الفقهية:**

1- Gaz.d.pal: (1984).

2- J.c.p (1996).

3- Dalloz.s.p (1986).